



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 99/2013 – São Paulo, segunda-feira, 03 de junho de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22542/2013

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0011953-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALICE KANAAN
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
EMBARGADO : Decisão de fls. 1.004/1.008
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : JAGUARE ESPORTE CLUBE
ADVOGADO : RODRIGO GUIMARAES CAMARGO
: FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS
No. ORIG. : 2003.61.00.022143-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 1.022/1.026: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal contra a decisão monocrática de fls. 1.004/1.008, que negou provimento ao segundo recurso de embargos de declaração manejado por Jaguaré Esporte Clube, a fls. 989/994.

Sustenta o embargante que *"a nova decisão de fls. 1004/1008 deixou de contemplar o pedido ministerial de condenação do interessado Jaguaré Esporte Clube na sanção processual prevista no art. 538, parágrafo único c/c art. 14, inciso II e III e art. 17, inciso VII, todos do Código de Processo Civil, conforme petição de fls. 996/1002"* (fls. 1.022). Aduz que o objetivo dos aclaratórios apresentados pelo embargado era o de *"protelar os efeitos da decisão tomada na suspensão de sentença e ganhar algum tempo para que a atividade de bingo, ainda que sob cartela, pudesse ser levada adiante, argumentando-se que a oposição dos embargos aclaratórios teria o condão de suspender os efeitos da decisão exarada na suspensão de execução de sentença"* (fls. 1.023). Requer o

provimento dos embargos para que, sanada a omissão, seja a interessada Jaguaré Esporte Clube condenada "na multa de 1% sobre o valor monetariamente corrigido da causa" (fls. 1026).

É o breve relatório.

Conforme já consignado na decisão embargada, entendo possível o exame singular do recurso, por se tratar de declaratórios intentados contra decisão monocrática. Neste sentido, os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: 4ª Turma, REsp nº 508.950-SC, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 12/8/03, DJU 29/9/03, p. 270; 2ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 796201/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/02/09, DJe 04/03/09; 1ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 817.979/MG, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05/05/09, DJe 03/6/09.

O embargante, a fls. 996/1.002, efetivamente apresentou petição requerendo a condenação da embargada Jaguaré Esporte Clube na multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, em razão da interposição de recurso com intuito protelatório, questão sobre a qual não houve pronunciamento expresso na decisão de fls. 1.004/1.008.

Reconhecida a ocorrência de omissão, a hipótese é de provimento do recurso.

Entendo, porém, não ser o caso de aplicação da referida penalidade.

A ora embargada Jaguaré Esporte Clube - tanto em seus embargos de fls. 888/893, quanto nos de fls. 989/994 -, trouxe argumentos voltados a demonstrar que a Lei nº 8.437/92 contempla apenas a suspensão de sentenças proferidas em ação cautelar, em ação popular e em ação civil pública, não autorizando, portanto, a utilização do incidente de suspensão contra decisão prolatada em ação de rito ordinário.

Referidos argumentos não foram enfrentados na decisão de fls. 978/980. O então Presidente desta Corte, Desembargador Federal Roberto Haddad, negou provimento aos embargos, por entender que "o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos trazidos pelas partes, quando já tenha encontrado fundamento suficiente para sua conclusão" (fls. 979).

Interpostos novos embargos, a matéria foi efetivamente tratada na decisão de fls. 1.004/1.008, rejeitando-se a alegação da embargante no sentido de que o art. 4º, da Lei nº 8.437/92 não se aplica aos processos de rito ordinário, fazendo-se expressa menção ao art. 1º da Lei nº 9.494/97, que permite o manejo do pedido de suspensão em relação a decisões proferidas em ação de rito ordinário.

Tenho que a matéria trazida pela embargada Jaguaré Esporte Clube - ainda que incapaz de motivar o acolhimento dos embargos de declaração - não pode ser classificada como absurda ou como absolutamente descabida, em decorrência do tratamento legislativo visivelmente desordenado conferido pela ordenação jurídica ao incidente de suspensão. Recordo que o instituto não consiste em instrumento regulado por um único diploma, ou com previsão em capítulo específico do Código de Processo Civil. Ao revés, trata-se de incidente regulamentado de forma esparsa, com previsão em diversos instrumentos normativos - Lei do Mandado de Segurança, Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 8.437/92 e Lei nº 9.494/97 -, o que certamente dificulta a atividade de compreensão exercida pelo hermenêuta e pelo jurisdicionado.

Ressalto que a própria Lei nº 9.494/97 - que em seu art. 1º prevê expressamente a hipótese de suspensão de decisão concedida em ação de rito ordinário - também dispõe sobre inúmeros outros assuntos que não guardam nenhuma relação com o incidente de suspensão, como honorários advocatícios, prescrição e juros em condenações da Fazenda Pública.

Desta forma, entendo que a questão posta pela embargada Jaguaré Esporte Clube é, ao menos plausível, não podendo a questão relativa à possibilidade de suspensão de decisão judicial em ação de rito ordinário ser considerada como tão óbvia ou evidente, de modo que a insurgência da recorrida encontra-se dentro do âmbito do exercício de seu direito à ampla defesa. Reitero que a menção ao art. 1º da Lei nº 9.494/97 só ocorreu na decisão embargada, que julgou os segundos aclaratórios.

Por tais motivos, indefiro o pedido de condenação da embargada Jaguaré Esporte Clube à penalidade prevista no art. 538, parágrafo único c/c art. 14, incs. II e III e art. 17, inciso VII, todos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração para reconhecer a omissão e apreciar o requerimento apresentado pelo Ministério Público Federal a fls. 996/1.002, indeferindo o pedido de condenação da embargada Jaguaré Esporte Clube à penalidade prevista no art. 538, parágrafo único c/c art. 14, incs. II e III e art. 17, inc. VII, todos do Código de Processo Civil. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Newton De Lucca

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22556/2013

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 0004942-09.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004942-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
APELADO : ASSOCIACAO DOS COMERCIANTES DA ORLA DA PRAIA DO ITARARE
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO JUSTO DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro
APELADO : ITARARE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : MAGNA TEREZINHA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00049420920024036104 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009520-41.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009520-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : JULIANA SANTOS VILELA e outro
APELADO : AUTO POSTO SANTA CAROLINA LTDA e outros
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ TAVARES DE CASTRO PEREIRA e outros
APELADO : MARIA JOSE MARTINE
: MILTON LUIZ DE LIMA
ADVOGADO : GUSTAVO MOURA TAVARES e outro
APELADO : ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outro
: JOSE ROBERTO MONTE

ADVOGADO : VERA CECILIA CAMARGO DE S FERREIRA e outro
APELADO : GESSY MARTINS DE FREITAS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22569/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001805-16.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
: FABIO FERREIRA AZEVEDO
EXTINTA A PUNIBILIDADE : LINO MARTINS PINTO
No. ORIG. : 00018051620014036181 10P 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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009294-11.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.009294-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : EDSON ARTUR CALDANA
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ BENZI GIL e outro
RECORRIDO : MARCOS MIRONDA SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ BENZI GIL
No. ORIG. : 00092941120054036102 6 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 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22573/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0008032-56.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.008032-2/SP

APELANTE : HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : SIMONE HAIDAMUS e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : JOAQUIM CONSTANTINO NETO
DENÚNCIA : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
PETIÇÃO : RESP 2013037256
RECTE : HENRIQUE CONSTANTINO
No. ORIG. : 00080325620004036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Henrique Constantino, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) necessidade do exame de corpo de delito nos crimes de apropriação indébita de contribuição previdenciária, com o escopo de comprovar a materialidade dos fatos;
- b) violação ao artigo 168-A do Código Penal, uma vez que o recorrente não agiu com o *animus rem sibi habendi*, essencial para a caracterização do delito.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1336/1340, em que se sustenta o não conhecimento parcial do recurso e, no

mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Relativamente à necessidade do *animus rem sibi habendi* para configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, o Superior Tribunal de Justiça possui recentes julgados no sentido de que é necessária a demonstração do elemento subjetivo específico ou "animus rem sibi habendi" para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, o que confere plausibilidade ao recurso nesse aspecto. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168-A DO CP E 41 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífica nesta Sexta Turma a orientação no sentido de ser necessária a demonstração do dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1041306/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A única previsão legal para a responsabilização criminal de pessoa jurídica ocorre nas hipóteses de crimes ambientais e, mesmo assim, desde que haja também imputação à pessoa física que por ela responde.

2. A adesão ao REFIS não implica, necessariamente, na extinção da punibilidade, que está condicionada ao pagamento integral do débito.

Considerando que a inclusão no REFIS ocorreu em 28.04.00, quando já em vigor a Lei nº 9.964, publicada em 11.04.00, é esta a norma a ser aplicada, daí decorrendo a exigência de pagamento integral do débito para a extinção da punibilidade.

3. O fato de o paciente não mais integrar a sociedade no momento do descumprimento das obrigações assumidas no REFIS não altera esse quadro, considerando que a punibilidade estava apenas suspensa, ficando sua extinção condicionada ao pagamento integral do débito, o que não ocorreu.

4. O tipo previsto no art. 168-A do Código Penal não se esgota somente no "deixar de recolher", isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento.

5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual.

6. Recurso improvido.

(RHC 20558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005157-79.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.005157-0/SP

APELANTE : FABIANA MASSA VENEZIANI
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE DE CARVALHO e outro
APELANTE : GERSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE SIQUEIRA e outro
APELANTE : Justica Publica
EXCLUIDO : ZORAIDE MASSA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à dos réus.

Alega-se:

- a) o acórdão violou o artigo 59 do Código Penal, na medida em que não levou em consideração as consequências do crime para fixar a pena-base acima do mínimo legal à acusada Fabiana Massa Veneziani;
- b) dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 2240/2244 e 2250/2256, em que se sustenta o não provimento do recurso.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o acórdão assenta:

"(...) A pena-base deve ser fixada considerando-se as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, ou seja, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima. A finalidade dessas circunstâncias, denominadas judiciais, por balizarem uma atuação jurisdicional fundada num exercício discricionário, é a de permitir a aplicação de penas individualizadas e proporcionais aos delitos praticados, que sejam necessárias e suficientes para promover a reprovação e a prevenção da conduta.

Nesse contexto, havendo no preceito secundário do tipo penal uma margem entre o mínimo e máximo da pena a ser aplicada, deve-se confrontar as circunstâncias judiciais para chegar ao quantum adequado da pena, a fim de que atinja sua finalidade.

Quanto a acusada Fabiana Massa Veneziani, o Juízo a quo fixou sua pena-base no mínimo legal (um ano de reclusão).

Todavia, o Ministério Público Federal se insurge quanto ao quantum da pena-base fixada para esta apelada em razão da extrema gravidade e consequências do delito, consistente no alto prejuízo causado ao erário público.

Com razão o parquet federal, as consequências do crime foram gravosas, pois a apelante, ao receber indevidamente benefício de pensão, causou grande prejuízo ao cofres da União num total de R\$ 521.349,33 (quinhentos e vinte e um mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e três centavos), merecendo uma reprimenda mais grave, conforme entendimento desta E. Quinta Turma:

(...)

Assim sendo, nos termos do artigo 59, do Código Penal, a pena-base deve ser exacerbada para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 53 cinquenta e três dias-multa, por me parecer medida suficiente para prevenção e repressão do crime."

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O *decisum* deu provimento à apelação da acusação e majorou a pena-base da recorrida de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Outrossim, o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar eventual controvérsia na interpretação e aplicação de lei federal. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, requer o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000171-04.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000171-4/SP

APELANTE : AMAURI MONTEIRO CAMPELO
ADVOGADO : ELENILDE DA SILVA LEAO BEZERRA e outro
APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ALEXANDRE CARLOS DE FREITAS SURGEK
: LUIZ CARLOS DE MELLO PEREIRA
: ANTONIO JOSE NUNES
: FERNANDO VIEIRA
: JAIR RODRIGUES PINHEIRO
No. ORIG. : 00001710420064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, negou provimento ao recurso.

Alega-se, em síntese:

- a) negativa de vigência aos artigos 41 e 619 do Código de Processo Penal; 29 e 334 do Código Penal;
- b) as omissões indicadas nos embargos de declaração não foram superadas;
- c) a denúncia reveste-se de todas as formalidades exigidas, de modo a possibilitar ao réu a mais ampla defesa;
- d) desnecessária a descrição individualizada das mercadorias trazidas pelos passageiros do ônibus .

Contrarrazões, às fls. 350/355, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não há plausibilidade na alegação de ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto embargado apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelo recorrente, conforme se colhe do acórdão que julgou os aclaratórios.

A ementa do acórdão que negou provimento ao apelo está redigida, *verbis*:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A MERCADORIA APREENDIDA E VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO POR CADA PARTICIPANTE DA AÇÃO DELITIVA. É APLICÁVEL AO PARTICIPE DO CRIME DE DESCAMINHO O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INÉPCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 A peça acusatória imputou ao acusado a conduta de organizar excursão para a prática do crime de descaminho, concorrendo para a prática delitiva nos moldes do artigo 29 do Código Penal.

2. Para que reste demonstrada a materialidade delitiva, a denúncia deve descrever de forma pormenorizada quais os bens internados de forma ilícita e o valor dos tributos que não foram pagos, tendo em vista a incidência na espécie do princípio da insignificância, consoante reconhecido pela jurisprudência, razão pela qual se impõe a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, não bastando mera remissão ao Auto de Apreensão ou ao Termo de Guarda Fiscal.

3. Sendo o acusado participe do crime de descaminho praticado por cada membro do grupo de viajantes, na suposta condição de organizador da viagem, deveria ter sido descrito o crime de descaminho praticado pelos co-autores, individualizando cada um e as respectivas mercadorias, bem como o montante iludido de tributos, pois eventual reconhecimento da atipicidade da conduta do co-autor em virtude da insignificância da ação delitiva também seria aplicável ao participe.

4. Denúncia inepta, porquanto não atendeu aos ditames legais, ausente a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais, vedando ao acusado o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

5. Recurso desprovido.

Verifica-se que o *decisum*, de acordo com o livre convencimento motivado, entendeu que a exordial não descreveu a conduta delituosa de modo a propiciar a ampla defesa. O recorrente desenvolve tese inversamente

contrária. Nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, não se verifica plausibilidade recursal. De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no mesmo sentido da decisão recorrida. Confirmam-se precedentes:

PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DA CONDUTA IMPUTADA AO AGRAVADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. VIA DO HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o artigo 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve contar a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

2. Se a inicial acusatória não descreve minimamente a conduta supostamente delituosa, ela é considerada inepta, pois impede o exercício da ampla defesa.

3. No caso em exame, a denúncia não descreveu a prática delitiva, cingindo-se a atribuir ao agravado a responsabilidade pelo evento delituoso de forma objetiva, tão somente em razão de ser à época diretor financeiro da empresa que supostamente teria intermediado a prática do delito de descaminho, não demonstrando, em nenhum momento, o comportamento do agente que o vincularia à prática da infração penal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 995.925/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 16/09/2011)

CRIMINAL. HC. DESCAMINHO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. IMPUTAÇÃO BASEADA NA CONDIÇÃO DE SÓCIO DE EMPRESA. NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DA RELAÇÃO DO PACIENTE COM OS FATOS DELITUOSOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA.

Hipótese em que o Ministério Público imputou ao paciente a suposta prática dos crimes previstos no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/90, arts. 334, § 1º, "c" e 288 c/c art. 29 e 69, do Código Penal, pois, na condição de sócio-administrador da empresa, teria importado mercadorias acabadas para a Zona Franca de Manaus, falsamente declaradas como insumos para industrialização, e realizado a distribuição de tais mercadorias para o resto do país como se tivessem sido produzidos naquela localidade, como forma de usufruir de regime tributário especial.

O entendimento desta Corte de que não se exige, nos crimes societários, a descrição pormenorizada da conduta de cada agente, não significa que o órgão acusatório possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada.

O simples fato de ser sócio, gerente ou administrador de empresa não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados no âmbito da sociedade, se não restar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a sua função na empresa, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva.

A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia.

Precedentes do STF e do STJ.

Deve ser declarada a inépcia da denúncia e determinada a anulação da ação penal em relação ao paciente. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 171.976/PA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010)

PENAL. RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA DO AGRAVANTE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É cediço que em sede de recurso especial não é possível a reanálise dos fatos. Tendo o acórdão objurgado decidido a lide com fulcro nos elementos probatórios colacionados ao feito, reavaliar se encontram-se presentes os requisitos para o oferecimento da denúncia esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1345287/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 29/09/2011 - g.n.)

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista do Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008869-67.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.008869-8/SP

APELANTE : Justica Publica
ADVOGADO : WALDINEI SILVA CASSIANO e outro
APELANTE : CELSO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : WALDINEI SILVA CASSIANO
APELANTE : WASHINGTON GONCALVES RODRIGUES
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : SIDNEY RIBEIRO
CO-REU : SERGIO GOMES AYALA
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA
CO-REU : JOAO AVELARES FERREIRA VARANDAS
CO-REU : LUIS ROBERTO PARDO
ADVOGADO : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e à do corréu Washington Gonçalves Rodrigues e deu parcial provimento à do corréu Celso Pereira de Almeida.

Alega-se:

- a) o acórdão violou o artigo 59 do Código Penal, na medida em que não levou em consideração todas as circunstâncias do crime para fixar a pena-base dos recorridos acima do mínimo legal;
- b) dissídio jurisprudencial quanto à fixação da pena-base de Celso Pereira de Almeida;
- c) negativa de vigência ao artigo 65, III, 'd', do Código Penal, porquanto o acórdão reconheceu a atenuante da confissão ao corréu Washington Gonçalves Rodrigues;
- d) negativa de vigência aos artigos 33, §§ 2º e 3º, e 44, ambos do Código Penal, uma vez que o *decisum* manteve o regime aberto de cumprimento de pena, bem como a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos;
- e) violação ao artigo 92, inciso I, letra 'a', do Código Penal e divergência jurisprudencial, ao se afastar a perda do cargo público ocupado por Celso Pereira de Almeida, como efeito da condenação.

Contrarrazões, às fls. 2451/2463 e 2505/2529, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O *decisum* fixou o *quantum* de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal para cada acusado, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, requer o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Sobre o reconhecimento da atenuante da confissão, a jurisprudência dos tribunais superiores já se firmou no sentido de que "a confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância que sempre atenua a pena, ex vi do art. 65, III, d, do CP, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou" (STF, HC 82.337-RJ, DJ 4/4/2003). A única exigência legal para a incidência da mencionada atenuante é que seja ela levada em consideração pelo magistrado quando da fixação da autoria do delito, prescindível, por consequência, a aferição da intenção do agente no momento em que confessou. A própria retratação em juízo, em tais casos, não tem o condão de excluir a aplicação da atenuante em referência, como se infere da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme entendimento pacificado no âmbito deste Tribunal, configura-se a confissão espontânea tão-somente pelo reconhecimento em Juízo da autoria do delito, sendo irrelevante que, preso em flagrante, não tenha restado outra alternativa para o agente.

2. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, redimensionar a pena imposta. (REsp 435430/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 460 nossos os grifos)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTEMENTE DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 59 DO CP. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. CRIME HEDIONDO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ORDEM

PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. No caso, a pena-base encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos que circundaram o fato delituoso, principalmente na expressiva quantidade de droga, o que denota o maior grau de censurabilidade da conduta.

2. Deve ser reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, nas hipóteses em que, apesar da retratação em juízo, o magistrado sentenciante fundamenta seu convencimento na conjugação da confissão ocorrida na fase inquisitorial com as provas colhidas durante a instrução probatória.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/2006 (HC 82.959/SP), ao declarar a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, remeteu para o art. 33 do Código Penal as balizas para a fixação do regime prisional também nos casos de crimes hediondos, possibilitando, também, a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

4. In casu, considerando-se a pena aplicada (quatro anos de reclusão), as circunstâncias judiciais preponderantemente desfavoráveis e a regra constante do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, revela-se razoável a fixação do regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, de outro lado, não se mostra adequada, pois não atendido o requisito constante do art. 44, inciso III, do Código Penal.

6. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena do paciente em 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, bem como para afastar a proibição à progressão de regime, cuja efetivação dependerá da análise, por parte do Juízo das Execuções Criminais, dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício reclamado.

(HC 59.790/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 16/10/2006 p. 407)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRISÃO EM FLAGRANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. EXACERBAÇÃO INJUSTIFICADA. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA.

1. A confissão espontânea configura-se tão-somente pelo reconhecimento do acusado em juízo da autoria do delito, pouco importando se o conjunto probatório é suficiente para demonstrá-la ou que o réu tenha se arrependido da infração que praticou.

2. A prisão em flagrante, por si só, não constitui fundamento suficiente para afastar a incidência da confissão espontânea. Precedentes do STJ.

3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

4. In casu, a fixação da pena-base, quase no dobro do seu mínimo legal, foi manifestamente descabida diante dos fundamentos apresentados, inerentes quase que em sua totalidade ao tipo penal correspondente, não se apresentando, pois, adequados para justificar as respectivas exasperações. Violação ao princípio da individualização da pena. Precedentes do STJ.

5. Ordem concedida para, mantida a condenação, reconhecer a nulidade da sentença e do acórdão tão-somente na parte atinente à fixação da pena, devendo outra ser proferida em primeira instância em conformidade com o art. 59 do Código Penal, e com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

(HC 37175/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 07.03.2005 p. 299 - nossos os grifos)

Desse modo, aplicável a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a orientação dessa Corte Superior se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida, tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

A discussão acerca da fixação do regime de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade também nesse ponto. Consoante restou esclarecido no acórdão recorrido, foi mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, bem como a sua substituição por restritivas de direitos, nos termos da sentença, "tendo em vista a presença dos requisitos objetivos e subjetivos previstos no artigo 44, do Código Penal. Todavia, a duração da restrição de direitos deverá perdurar por prazo igual ao da pena ora aplicada." Ademais, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em recurso especial, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à perda do cargo do recorrido Celso Pereira de Almeida, cabe ressaltar que, ao contrário dos efeitos secundários *genéricos* da condenação (previstos no artigo 91 do Código Penal), que têm aplicação automática e que não precisam constar da decisão judicial, a perda do cargo, como efeito secundário *específico* da condenação (CP, art. 92, I), não é automática e, por isso deve ser *motivadamente declarada na sentença*, a teor do que expressamente dispõe o parágrafo único do artigo 92 do Código Penal. Decorre que, para se decretar a medida, deverá ser verificada a necessidade e conveniência de sua aplicação, o que somente pode ser feito mediante o reexame da matéria fático-probatória. Confira-se o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. EFEITOS INFRINGENTES NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. POSSIBILIDADE. PERDA DE CARGO PÚBLICO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. ANÁLISE EM SEDE RECURSAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A teor do entendimento desta Corte, ainda, que de forma excepcional, é possível dar efeitos modificativos aos embargos de declaração, quando existentes vícios a serem sanados no julgamento, erro material ou equívoco manifesto.

2. A perda de cargo ou função pública não é efeito automático da condenação, devendo, pois, ser explicitada na sentença, através da valoração fática e jurídica quanto à sua necessidade. A ausência de qualquer manifestação a seu respeito na decisão de primeiro grau, permite a interposição de apelo ao Tribunal para que este imponha o referido efeito, previsto no art. 92, inciso I, alínea b, do Código Penal, desde que preenchidos os seus pressupostos necessários.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que, afastado o seu entendimento de supressão de instância, se manifeste acerca da imposição ou não da perda do cargo público ao ora Recorrido.

(REsp 622.622/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006 p. 514 - nossos os grifos)

HABEAS CORPUS. LEI N.º 9.455/97. CONDENAÇÃO POR CRIME DE TORTURA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. IMPOSIÇÃO PREVISTA NO § 5º, DO ART. 1º, DA REFERIDA LEI. EFEITO AUTOMÁTICO E OBRIGATÓRIO DA CONDENAÇÃO. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. PRECEDENTE DESTA CORTE.

1. Ao contrário do disposto no art. 92, I, do Código Penal, que exige sejam externados os motivos para a decretação da perda do cargo, função ou emprego público, a Lei n.º 9.455/97, em seu § 5º, do art. 1º, prevê como efeito extrapenal automático e obrigatório da sentença condenatória, a referida penalidade de perda do cargo, função ou emprego público. Precedente do STJ.

2. Ordem denegada.

(HC 92.247/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1 - nossos os grifos)

CRIMINAL. RESP. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PECULATO. SUSPEIÇÃO DA MAGISTRADA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EXAME PERICIAL. NÃO REALIZAÇÃO. OUTRAS PROVAS. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. VACATIO LEGIS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PROCESSAMENTO DOS ACUSADOS. IRRELEVÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. PARCIAL CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL.

I. Não há nulidade do processo se a declarada suspeição da magistrada relativamente a dois outros acusados - filhos de sua amiga íntima - não tem o condão de atingir os ora recorrentes, ainda mais em se considerando que o processo sofreu cisão.

II. Ausência de exame pericial que não implica em nulidade da condenação.

III. Entendimento desta Corte no sentido de que a prova técnica não é exclusiva para atestar a materialidade do delito, se há outros elementos nos autos aptos à sua comprovação.

IV. Os efeitos da condenação, dispostos no art. 92 do Código Penal, não possuem incidência automática, razão pela qual, caso o d. Magistrado entenda pela aplicação do mencionado artigo, deve fundamentar devidamente a decisão.

V. Deve ser afastada a pena de perda do cargo público quando se verifica ausência de fundamentação idônea na decisão que a determinou.

VI. Hipótese em que os recorrentes adulteravam os veículos movidos à gasolina para motores a diesel e raspavam a numeração ali constante, conduta que encontra tipicidade do art. 311 do Código Penal.

VII. Afastamento da tese de aplicação do art. 313-A no período de vacatio legis, se...o fato capitulado no citado artigo 313-A do Código Penal, acrescentado pela Lei 9.983/2000, encontra-se descrito a partir do 2º fato, ocorrido em maio de 2002 (fls. 36/43), de modo que todas as condenações por esse artigo alcançaram apenas os

fatos ocorridos após o advento da referida Lei."

VIII. A configuração do delito de quadrilha não depende da instauração da ação penal em face de todos os supostos envolvidos.

Sendo assim, a eventual cisão do processo não tem o condão de descaracterizar a conduta típica de associação ocorrida por ocasião dos fatos.

IX. Pleito de absolvição que encontra óbice na Súmula 07/STJ.

X. Recursos parcialmente conhecidos e providos em parte, nos termos do voto do Relator.

(REsp 810.931/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 649 - nossos os grifos)

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO. EFEITOS. PERDA DO CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA.

Os efeitos específicos da condenação não são automáticos, de sorte que, ainda que presentes, em princípio, os requisitos do art. 92, inciso I, do Código Penal, deve a sentença declarar, motivadamente, os fundamentos da perda do cargo público.

Ausente a fundamentação requerida (art. 93, IX, da CRFB), é nula, neste ponto, o dispositivo da sentença condenatória.

Recurso provido tão-somente para cassar o acórdão e anular o dispositivo da sentença condenatória que determinou a perda do cargo de Alvacir Scardiglia Machado, a fim de que outra seja proferida, neste ponto, com motivada fundamentação.

(RHC 15.997/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 07.03.2005 p. 347 - nossos os grifos)

Na espécie, após análise da conveniência e da necessidade da decretação da perda do cargo do acusado, o tribunal entendeu que não se justificava a sua decretação, porquanto "o réu praticou o crime na condição de civil, fora de suas funções, não havendo indícios de que tenha empregado meios oficiais para a consecução do delito." Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado não somente pela aludida Súmula nº 07, mas também pelo enunciado da **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual 'não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida', tanto pela alegada ofensa à lei federal, como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007126-64.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007126-9/SP

APELANTE : WELLINGTON LUIZ DA SILVA BEIRA SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BENEDITO DE JESUS e outro
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : JOAQUIM TEIXEIRA BATISTA
No. ORIG. : 00071266420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso de apelação para absolver o réu WELLINGTON da imputação constante na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso III do CPP - Código de Processo Penal e, com fundamento no artigo 580 do CPP e, de ofício,

estendeu os efeitos em favor do réu JOAQUIM, para absolvê-lo pelo mesmo fundamento.

Alega-se:

- a) o acórdão contraria o disposto no artigo 334, §1º, c, do Código Penal, porque "a introdução de cigarros no Brasil sempre caracteriza crime de contrabando, uma vez que sua comercialização em território nacional é proibida";
- b) a preservação da saúde pública não é matéria limitada apenas ao campo da tributação;
- c) dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 592/598, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS ESTRANGEIROS SEM PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS: TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESCAMINHO. VALOR DOS TRIBUTOS SONEGADOS DETERMINADO NA FORMA DO ARTIGO 65 DA LEI 10.833/2003. VALOR INFERIOR A VINTE MIL REAIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IRRELEVÂNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE CARÁTER PESSOAL. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU QUE NÃO APELOU.

1. *Apelação do réu WELLINGTON contra sentença que condenou o condenado como incurso no artigo 334, §1º, "d", c.c. o artigo 62, IV, do Código Penal, e condenou o réu JOAQUIM como incurso no artigo 334, §1º, "d", do Código Penal.*
2. *As provas demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro (origem paraguaia), consoante Auto de Infração e termo de Apreensão e Guarda Fiscal.*
3. *É preciso distinguir a importação de cigarro produzido no Brasil que se destina exclusivamente à exportação - é dizer, de importação proibida - e a importação de cigarro estrangeiro, sem o pagamento de tributos devidos com a internação. O primeiro fato - importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação - sujeita-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade contrabando. O segundo fato - importação de cigarro de origem estrangeira, sem o pagamento de tributos devidos com a internação - amolda-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade descaminho.*
4. *O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal aponta avaliação das mercadorias (13.890 maços) em R\$ 5.417,10 (cinco mil, quatrocentos e dezessete reais e dez centavos).*
5. *O valor dos tributos sonegados, para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser determinado na forma do artigo 65 da Lei 10.833/2003. Precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
6. *Adotada a orientação jurisprudencial predominante para reconhecer a ausência de lesividade à bem jurídico relevante e aplicar à espécie o princípio da insignificância. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.*
7. *A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.*
8. *O crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
9. *Adotado o entendimento jurisprudencial dominante no sentido da aplicabilidade do princípio da insignificância, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.*
10. *Tratando-se de absolvição do corrêu WELLINGTON em razão do reconhecimento da atipicidade da conduta, é de rigor a extensão dos efeitos ao corrêu JOAQUIM, ainda que este não tenha apelado, nos termos do artigo 580 do CPP - Código de Processo Penal. Precedentes.*

Verifica-se que o *decisum*, de acordo com o livre convencimento motivado, entendeu não haver prova de contrabando, mas sim de descaminho. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou nesse sentido em caso análogo ao dos autos. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.112.748/TO, representativo da controvérsia, pacificou o entendimento no sentido de, adequando-se à orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, consignar como parâmetro para afastar a relevância penal da conduta nos crimes de descaminho o previsto no art. 20 da Lei n.º 10.522/2002, qual seja, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. As instâncias ordinárias, soberanas na análise das provas, não reconheceram tratar-se de contrabando de cigarros ou de mercadoria nociva à saúde pública. Para acolher essa argumentação, seria necessário reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, em face do óbice contido no verbete sumular n.º 07 desta Corte Superior de Justiça.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 930.930/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista do Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Ante o exposto, **não admito** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009346-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009346-8/SP

REQUERENTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
SUCEDIDO : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00069978119984036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

DIBENS LEASING S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL ajuíza Medida Cautelar Inominada objetivando a concessão de medida liminar com vistas à atribuição de efeito suspensivo a Recurso Extraordinário interposto nos autos do Mandado de Segurança n. 0006997-81.1998.4.03.6100, até a emissão do juízo de admissibilidade do recurso.

Indeferida a liminar (fls. 110/112), a Requerente obteve, perante a Suprema Corte (fls. 118/125), o provimento jurisdicional aqui postulado, consoante noticiado a fls. 115/116.

Passo à análise do feito.

Em virtude da liminar deferida pelo E. STF, evidencia-se a superveniente perda do objeto processual, impondo-se a extinção deste feito nos estritos termos do artigo. 267, VI, CPC, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional, prejudicado o Pedido de Reconsideração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22574/2013

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005157-79.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.005157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FABIANA MASSA VENEZIANI
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE DE CARVALHO e outro
APELANTE : GERSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE SIQUEIRA e outro
APELANTE : Justiça Pública
EXCLUÍDO : ZORAIDE MASSA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 29 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000171-04.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AMAURI MONTEIRO CAMPELO
ADVOGADO : ELENILDE DA SILVA LEAO BEZERRA e outro

APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : ALEXANDRE CARLOS DE FREITAS SURGEK
DENÚNCIA : LUIZ CARLOS DE MELLO PEREIRA
: ANTONIO JOSE NUNES
: FERNANDO VIEIRA
: JAIR RODRIGUES PINHEIRO
No. ORIG. : 00001710420064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 29 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008869-67.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.008869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
ADVOGADO : WALDINEI SILVA CASSIANO e outro
APELANTE : CELSO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : WALDINEI SILVA CASSIANO
APELANTE : WASHINGTON GONCALVES RODRIGUES
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : SIDNEY RIBEIRO
CO-REU : SERGIO GOMES AYALA
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA
CO-REU : JOAO AVELARES FERREIRA VARANDAS
CO-REU : LUIS ROBERTO PARDO
ADVOGADO : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 29 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007126-64.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007126-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : WELLINGTON LUIZ DA SILVA BEIRA SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BENEDITO DE JESUS e outro
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : JOAQUIM TEIXEIRA BATISTA
No. ORIG. : 00071266420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 29 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22575/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000029-21.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : KWANRAK KLUGE reu preso
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN e outro
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000292120114036119 1 Vr GUARULHOS/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 CARLOS KAUFFMANN - OAB/SP 123.841 e/ou CAMILA MARQUES DE OLIVEIRA - OAB/SP 325.482 devem assinar a petição de AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS a fls. 489 e 502.

São Paulo, 29 de maio de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22571/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003722-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003722-3/SP

APELANTE : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO
SUCEDIDO : BANCO CIDADE S/A
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

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por BANCO ALVORADA S/A a fls. 380/394, aduzindo:

- a) contrariedade ao art. 535 do CPC, anotando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.
- b) ilegalidade da MP 517/94 que, a pretexto de regulamentar a incidência do PIS, ampliou o conceito de receita bruta constante do art. 44 da Lei 4.506/64.
- c) ofensa ao art. 97 do CTN, argumentando a não auto-aplicabilidade das Emendas Constitucionais n. 10/96 e 17/97.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021024-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SYLVIA MONIZ DA FONSECA
: SANDRA LARA CASTRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : ALMINDO UNDICIATTI (= ou > de 65 anos) e outro
: MARIA DE LOURDES NARDI UNDICIATTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela CEF, aduzindo ofensa ao art. 3º, § 1º, da Lei 8.100/90 e ao art. 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, impossível a quitação de saldo residual pelo FCVS quando o mutuário já tenha utilizado referido salto anteriormente.

Inadmitido o Recurso (fls. 349/350), a Recorrente interpôs Agravo junto ao STJ, devolvido a esta C. Corte Regional para processamento na forma de Agravo Regimental (fls. 388).

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, anote-se inexistir previsão, no Regimento Interno desta E. Corte Regional, de Agravo contra decisões proferidas pela Vice-Presidência no exercício do juízo de admissibilidade recursal, positivada, sim, apenas a interposição de Embargos de Declaração.

Nesse quadro, recebido referido pleito como Embargos de Declaração, passa-se à análise recursal.

A suscitada contrariedade denota o caráter infringente dos embargos, bem como a pretensão de reanálise fática da matéria, vedada via da Súmula 7, do C. STJ.

Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, fundamentada nos estritos termos do art.543-C, § 8º, do CPC.

Ademais, a matéria encontra-ser definitivamente pacificada junto ao C. STJ por meio do RESP 1.133.769/RN (julgado nos moldes do art. 543-C, CPC), deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações

Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009).

Como se verifica da documentação de fls. 22, o contrato de financiamento é datado de 14/08/1980, de sorte que se conclui pela adequação do V. aresto ao entendimento firmado pela Corte de Justiça.

Ante o exposto, recebo o petítório de fls. como Embargos de Declaração, para **REJEITÁ-LOS**.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22570/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008828-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
IMPETRANTE : MAURICIO CARLOS DE MACEDO
ADVOGADO : MAURÍCIO CARLOS DE MACEDO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA
INTERESSADO : SOREN LINDEMANN AAGESEN
: ROBERTA NUNES SANTALUCIA
No. ORIG. : 2012.03.00.022967-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Face as informações de fls. 63/67, manifeste o Impetrante seu eventual interesse no prosseguimento do feito, no prazo de cinco dias.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010670-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : EDSON DOS SANTOS PIRES
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL CORREGEDOR REGIONAL DA JUSTICA
: FEDERAL DA 3 REGIAO
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
: ALEXANDRE EDUARDO DE PAULA TAVARES
: ANDRE FERNANDO DE PAULA TAVARES
No. ORIG. : 00007725220064036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao e. Desembargador Federal Corregedor-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, tido como autoridade coatora, a prestar as informações que tiver, no prazo legal.
Oportunamente, conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22539/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030524-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : ALBANO DE FREITAS e outro
: DOLORES DE FREITAS
No. ORIG. : 07604835719864036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 267: Torno sem efeito o despacho, pois a Subsecretaria da 1ª Seção já havia certificado o trânsito em julgado às fls. 266.

Fls. 263/265: Tendo em vista que a Subsecretaria da 1ª Seção certificou o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 253 e ss., e uma vez que os réus não tem advogado constituído nos autos, expeça-se mandado de citação, para que depositem, em 15 (quinze) dias e sob pena de imposição de multa (CPC, art. 475-J), o valor a que foram condenados em custas e honorários advocatícios, de R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizado conforme cálculos de fls. 265, de janeiro/2013, totalizando o valor de R\$ 1.000,27 (um mil reais e vinte e sete centavos). Conforme solicitado pela União, esse valor deve ser depositado através de Guia de Recolhimento da União - GRU, Código 13903-3 - UG 110060/00001.

São Paulo, 07 de maio de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22540/2013

2012.03.00.022967-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MAURICIO CARLOS DE MACEDO
ADVOGADO : MAURÍCIO CARLOS DE MACEDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
INTERESSADO : SOREN LINDEMAN AAGESEN e outro
: ROBERTA NUNES SANTALUCIA
No. ORIG. : 00004081320124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MAURICIO CARLOS DE MACEDO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP nos autos de ação de cumprimento provisório de sentença instaurado em sede de ação cautelar de busca e apreensão promovida por SOREN LINDEMANN AAGESEN em face de ROBERTA NUNES SANTALUCIA sob nº 0000408-13.2012.4.03.6123, consubstanciada no deferimento de pedido formulado pelo autor, nos termos a seguir transcritos:

"Com efeito, a condição de companheiro da ré ostentado por um de seus advogados constituídos para a presente demanda Dr. Mauricio Carlos de Macedo é incontroversa e confessada pela própria requerida. Por outro lado, nenhuma pessoa se exime de colaborar com a Justiça, posto que ninguém se alija dos efeitos do 'due process of law'. Havendo intimação mais do que caracterizada de recalcitrância, com indícios de desobediência de parte da ré e de seu companheiro, ao cumprimento de decisões judiciais aqui proferidas, entendo cabível o protesto realizado pelo ora requerente, na esteira dos argumentos expendidos, que adoto como razões de decidir.

Defiro a intimação do advogado da requerida, Maurício Carlos de Macedo, a que informe ao juízo, no prazo de 24h a contar dessa intimação, o paradeiro de Lucas Lindeman Aagesen, possibilitando o cumprimento do decidido nos autos. Para o caso de descumprimento ou mora no atendimento da determinação estabeleço multa diária a ser solvida em favor do autor no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Cumpra-se a intimação do advogado em balcão de secretaria.

Ciência ao MPF."

Aduz o impetrante não ser parte integrante da ação originária, atuando como advogado da ré, e que a decisão impugnada fere a garantia ao sigilo profissional, insculpida no artigo 7º, XIX, da Lei 8.906/94.

Sustenta que a multa imposta configura ato arbitrário praticado pelo Magistrado, caracterizando verdadeiro crime de tortura, com expropriação indevida de seus bens.

Requer a concessão da assistência judiciária gratuita pois, diante da pressão psicológica sofrida, encontra-se temporariamente afastado de atividade remunerada.

É o relatório. Passo a apreciar o pedido de liminar .

Por primeiro, entendo cabível a impetração, eis que o impetrante foi compelido a cumprir decisão proferida em feito no qual não é parte, agindo na qualidade de advogado constituído.

Deveras, diante da declaração de fls. 23, defiro o pedido de assistência judiciária gratuita requerida pelo impetrante.

Pois bem, dispõe o artigo 14 do CPC:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.
V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

Depreende-se da leitura do referido dispositivo legal que a multa por descumprimento de ordem judicial pode ser aplicada ao litigante na ação e, não ao seu advogado, que atua no processo como representante da parte, exercendo seu ofício.

Destaco trecho do voto proferido pelo e. Ministro Mauricio Correa no julgamento da ADIn 2.652/DF, em restou decidido a não incidência da sanção prevista no artigo 14, parágrafo único, do CPC, a quaisquer advogados:

"(...) a norma, que apresenta inequívoco cunho moralizador relacionado à conduta processual das partes e de todos aqueles que participam do processo, estabeleceu, em seu inciso V, a obrigatoriedade de que todos cumpram as decisões judiciais sem criar embaraços. Previu, por outro lado, uma multa pela inobservância do preceito, sanção essa inaplicável aos advogados, por estarem esses submetidos, no campo disciplinar, apenas aos Estatutos da OAB (Lei 8906/94, artigo 70), com observância à garantia constitucional de inviolabilidade dos atos do advogado no exercício de sua profissão (CF, artigo 133)."

Nessa esteira, é o entendimento esposado pelo i. Professor Nelson Nery Junior em sua obra Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante:

"A expressão 'ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB', constante da norma ora comentada, indica que os atos que digam respeito à atividade profissional estrita do advogado têm o controle disciplinar da OAB. No entanto, quando o advogado pratica ato no exercício da representação da parte, havendo algum embaraço ao cumprimento de provimento jurisdicional, quem está ali praticando o ato não é o advogado, mas a parte por intermédio do advogado de seu representante. Assim, o juiz pode impor as sanções decorrentes do contempt of court à parte. Caso a parte entenda que o advogado excedeu os poderes do mandato, pode voltar-se em regresso contra o advogado por ele constituído, que tem a obrigação de indenizar os danos que, nessa qualidade, causar ao direito de seu constituinte. Em suma, devem ser distinguidos os atos praticados pelo advogado como prerrogativa de sua profissão, daqueles praticados como representantes da parte no processo. Os primeiros estão sujeitos ao regime disciplinar do EOAB, ao passo que os segundos podem ser controlados pelo juiz do processo para, inclusive, aplicar sanções à parte por ato de embaraço que tenha sido patrocinado ou praticado por seu procurador." (11. ed., rev., atual. e ampl., 2010, p. 221)

In casu, fato é que o impetrante, ainda que companheiro da ré na ação de busca e apreensão, ostentou a condição de advogado regularmente constituído, não sendo cabível, imputar-lhe a a responsabilidade de cumprimento de decisão judicial que compete à parte representada, sob pena de afronta à garantia constitucional de inviolabilidade dos atos do advogado no exercício da profissão.

Trago à colação ementas de arestos corroborando o posicionamento ora adotado:

"EMENTA: RECLAMAÇÃO. PROCURADOR FEDERAL. MULTA PESSOAL. SANÇÃO DISCIPLINAR. DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.652/DF. 1. Os procuradores federais estão incluídos na ressalva do parágrafo único do art. 14 do Código de Processo Civil, não sendo possível, assim, fixar-lhes multa em razão de descumprimento do dever disposto no art. 14, inc. V, do Código de Processo Civil. 2. Sem discutir o acerto ou desacerto da condenação por litigância de má-fé - prevista no art. 17, inc. V, do Código de Processo Civil -, imposta pela autoridade reclamada, tem-se que a condenação pessoal do Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de multa processual é inadequada porque, no caso vertente, ele não figura como parte ou interveniente na Ação. 3. Reclamação julgada procedente." (Rcl 5133, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-02 PP-00356 RTJ VOL-00211- PP-00281 RT v. 98, n. 890, 2009,

"PROCESSUAL CIVIL -- RESCISÃO (PARCIAL) DA SENTENÇA QUE APLICOU PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ (ART. 18, §§ 1.º E 2.º, DO CPC) TAMBÉM AO ADVOGADO - OFENSA AOS ARTS. 16 A 18 DO CPC.

1. A litigância de má-fé se restringe à parte e a terceiro interveniente, não ao seu advogado (que não é 'litigante'), ao qual não se pode aplicar a multa prevista nos art. 16 a 18 do CPC, ainda que porventura censurável (moral, ética, administrativa ou civilmente) o modus laborandi do causídico, situação fática que poderá gerar conseqüências outras.

2. Pedido rescisório procedente. Rescindido o acórdão da T3/TRF1 na AMS nº 95.01.19607-0/MG, na parte que aplica a pena ao advogado.

3. Peças liberadas pelo Relator em 27/11/2002 para publicação do acórdão."

(TRF1, 2.ª S., AR 2000.01.00.135661-9/DF, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO, unân., DJ 10.12.2002, p. 5.)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É vedada a esta Corte apreciar violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Inviável o conhecimento do recurso especial no que concerne ao alegado julgamento "ultra petita", pois, nas razões do apelo excepcional, não há indicação de qualquer dispositivo infraconstitucional pretensamente violado. Súmula nº 284/STF.

3. Revisar a decisão que reconheceu a má-fé do recorrente somente seria possível mediante incursão indevida nas provas produzidas nas instâncias ordinárias, o que é defeso em sede de recurso especial, Incidência da súmula nº 07/STJ.

4. Responde por litigância de má-fé (arts. 17 e 18) quem causar dano com sua conduta processual. Contudo, nos termos do art. 16, somente as partes, assim entendidas como autor, réu ou interveniente, em sentido amplo, podem praticar o ato. Com efeito, todos que de qualquer forma participam do processo têm o dever de agir com lealdade e boa-fé (art. 14, do CPC). Em caso de má-fé, somente os litigantes estarão sujeitos à multa e indenização a que se refere o art. 18, do CPC.

5. Os danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 1.173.848/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

Assim sendo, entendo presente o *fumus boni juris*, eis que a r. decisão impetrada contraria o entendimento assente acerca da aplicação do artigo 14 do CPC, bem o *periculum in mora*, tendo em vista que o cumprimento do *decisum* aqui combatido poderá ser irreversível, a justificar a concessão da medida liminar.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 7º, III da Lei nº 12.016/2009, defiro o pedido de liminar para suspender os efeitos da decisão impetrada, até apreciação definitiva do presente *mandamus*.

Mantenho a inclusão de Soren Lindeman Aagesen e Roberta Nunes Santalucia como terceiros interessados, tendo em vista que poderão ser atingidos pelos efeitos das decisões proferidas neste *writ*.

Informe o impetrante no prazo de 10 (dez) dias os endereços para citação dos mencionados terceiros interessados, providenciando, no mesmo prazo, o que necessário para a realização das diligências em questão, sob pena de extinção do feito.

Comunique-se a presente decisão à d. autoridade impetrada, a quem requisito informações no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22542/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0009487-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009487-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : PATRICIA DA SILVA PRADO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00016222520134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Designo o Juízo Suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes, por aplicação subsidiária do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, determino que a Subsecretaria da 1ª Seção extraia cópia integral do processo, remetendo-se os autos originais ao Juízo designado para a apreciação das medidas urgentes.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para a apresentação de parecer.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22565/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031335-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 29/778

PARTE RÉ : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JULIANA LUIS FERREIRA
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMÉRICO BRASILIENSE SP
: 00023424920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo **MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara - SP** em relação ao **MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Américo Brasiliense - SP**, nos autos de carta precatória expedida pelo juízo suscitante ao juízo suscitado.

O MM. Juízo Federal Suscitado recusou o cumprimento da carta precatória ante o fundamento, em síntese, de que não se justifica a depreciação do ato, pois o foro distrital de Américo Brasiliense pertence à Comarca de Araraquara - SP, a qual é, inclusive, sede da Justiça Federal e porque a distância entre os dois municípios é inferior a dez quilômetros.

Por sua vez, o MM. Juízo Federal Suscitante aduz que o ato deve ser cumprido pelo Juízo de Direito, uma vez que o rol do artigo 209 do Código de Processo Civil é taxativo e não restou evidenciada qualquer das hipóteses ali previstas.

Distribuído o conflito perante o Superior Tribunal de Justiça, os autos vieram a esta Corte Regional Federal por força de decisão monocrática proferida pelo e. Ministro Benedito Gonçalves (fls. 18/19).

A Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência do conflito (fls. 32/34).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a vara distrital não se confunde com comarca, tratando-se de seccionamento interno desta, o que afasta a aduzida delegação de competência estabelecida no §3º do artigo 109 da Constituição Federal, uma vez que a vara federal situa-se na mesma comarca do foro distrital. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se

deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória. (STJ, Primeira Seção, CC 124.073, Registro nº. 201201759492, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 06.03.2013)

Diante do exposto, **julgo improcedente** o conflito, declarando a competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara - SP, o Suscitante.

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

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22553/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086518-47.1995.4.03.0000/SP

95.03.086518-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR	: TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A
ADVOGADO	: ELIZABETH DE SIQUEIRA e outros
RÉU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG.	: 94.04.00967-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 237: defiro o pedido de sobrestamento pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0024353-31.1994.4.03.6100/SP

97.03.005142-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO
: GERALDO ROBERTO LEFOSSE JUNIOR
SUCEDIDO : ALCAN ALUMINIO DO BRASIL S/A
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.24353-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Sexta Turma desta Corte que, por maioria, negou provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos da relatora Des. Fed. Diva Malerbi, vencido o Des. Fed. Pérsio Lima.

Ajuizada a ação ordinária com o escopo de assegurar compensação de valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL com parcelas de PIS e COFINS. Valorada a ação em R\$1.000,00.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para autorizar a compensação, porém sem a incidência dos índices dos expurgos inflacionários. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a inclusão dos índices dos expurgos inflacionários na correção monetária. A União, por sua vez, manejou recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença.

Os autos subiram a esta E. Corte, tendo a Sexta Turma, em sessão de 30 de junho de 1997, por maioria, negado provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos do voto da relatora Des. Fed. Diva Malerbi, vencido o Des. Fed. Pérsio Lima.

A autoria opôs embargos de declaração, pleiteando pela juntada do voto vencido, dessa forma, os autos foram remetidos ao Des. Fed. Pérsio Lima em 25 de maio de 1998. Contudo, Sua Excelência veio a falecer em 27 de julho de 1998, sem que houvesse tempo hábil para juntada do voto vencido, assim, os autos foram restituídos à Relatora. Apresentados os embargos de declaração em mesa, a Sexta Turma delimitou a divergência para futura interposição de embargos infringentes somente no tocante à aplicação dos índices dos expurgos inflacionários. Diante disso, a autoria interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido do Des. Fed. Pérsio Lima, para que fosse aplicado os índices de expurgos inflacionários na correção monetária da compensação.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos foram distribuídos ao E. Des. Fed. Roberto Haddad e, após, por sucessão, à E. Des. Fed. Marli Ferreira, que reconheceu seu impedimento, tendo em vista a participação no julgamento dos embargos de declaração.

Redistribuídos os autos, vieram à minha conclusão para julgamento em 27 de março de 2012.

É o relatório. Decido.

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

A divergência cinge-se à aplicação dos índices dos expurgos inflacionários na correção monetária quando da compensação de valores indevidamente recolhidos.

Primeiramente é importante consignar que o entendimento desta Corte era no sentido de ser descabida a correção monetária na compensação, diferentemente da repetição de indébito.

É cediço que a correção monetária não compõe um *plus* sobre os valores a serem restituídos, mas objetiva restituir com fidelidade o valor monetário do objeto da exação indevida. Desta forma, a incidência dos expurgos inflacionários na espécie nada mais é do que a tentativa de recompor o patrimônio do contribuinte expropriado indevidamente.

A Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal aprovou o Manual de Cálculos da Justiça Federal, no qual estão dispostos os índices a serem aplicados na correção monetária na hipótese de repetição de indébito, inclusive os expurgos inflacionários.

Sob este enfoque, a jurisprudência do C. STJ já consolidou entendimento, consoante julgados que transcrevo a seguir:

TRIBUTÁRIO. PIS. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEI N. 2.445/88 E 2.449/88. VALORES RECOLHIDOS APÓS A PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 49/95 DO SENADO FEDERAL. POSSIBILIDADE (ART. 165, INC. I, DO CTN). APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PARA COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. CONTAGEM DA DATA DO FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. UM POR CENTO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO E, A PARTIR DE 1º.1.1996, SOMENTE TAXA SELIC.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a compensação das parcelas pagas a título de PIS, posto que inconstitucional sua cobrança com base nos Decretos-lei n. 2.445/88 e 2.449/88. Evidente, portanto, que ocorrendo o recolhimento à luz da sistemática eivada de inconstitucionalidade, mesmo após o advento da Resolução n. 49/95 do Senado Federal, que suspendeu a execução das referidas normas, a partir de outubro de 1995, é devida a repetição do indébito ao contribuinte, nos termos do art. 165, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN).

3. A legislação aplicável à compensação tributária é questão pacificada no âmbito desta Corte desde o julgamento do REsp n. 720.966/ES, de relatoria da Min. Eliana Calmon, afetado à Primeira Seção pela Segunda Turma.

4. No caso dos autos, a demanda foi intentada quando ainda não estava vigente a Lei n. 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/96), impossibilitando, assim, a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem o devido requerimento administrativo junto a este órgão. Por não existir no acórdão recorrido qualquer menção à existência do referido requerimento, só é possível reconhecer o direito à compensação do PIS indevidamente pago com as parcelas vincendas do próprio tributo.

5. Consolidado no âmbito desta Corte que, no caso do PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Precedente: REsp 1110578/SP, Rel. Min. Luiz F2ux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08.

6. "A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (REsp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/09/2008).

7. Sobre os valores recolhidos indevidamente, devem ser aplicados os índices relativos aos expurgos inflacionários acima indicados, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado da decisão até 1º.1.1996. A partir desta data, incide somente a Taxa Selic, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Precedentes. 8. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200700665542, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 27/09/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA 'série especial' em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.

2. Agravo regimental provido"

(AgRg no REsp 1.122.954, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 30/04/10).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS.

1. "As Primeira e Segunda Turmas deste egrégio Sodalício vêm adotando o entendimento de que a correção monetária dos valores a serem restituídos ou compensados deve ser feita mediante a aplicação dos seguintes índices: a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992 e (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996, com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%). Precedentes REsp 501302 / SP, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 13.09.2006; REsp 847825 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 04.09.2006, REsp 700273 / SP, Ministra DENISE ARRUDA" (REsp 286094/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 13.12.2006, DJ de 12.02.2007, p. 227).

2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200601259973, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE de 17/10/2008.)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta E. Segunda Seção, como se observa dos arestos colacionados a seguir: TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC/IBGE - APLICABILIDADE - ÍNDICES QUE MELHOR RETRATAM A REALIDADE INFLACIONÁRIA DO PERÍODO.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração de valor, sendo de rigor a atualização das importâncias desde o recolhimento até a efetivação da devolução. Súmula 162 do C. STJ. 2. A aplicação dos índices expurgados, no cálculo do valor a ser compensado, atende a pretensão de assegurar a recomposição do poder aquisitivo da moeda, de molde a privilegiar o princípio constitucional da justa indenização.

3. Embargos infringentes providos. (EI nº 0004987-35.1996.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF de 11/03/2010 p. 196)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC DO IBGE - APLICABILIDADE - ÍNDICES QUE MELHOR RETRATAM A REALIDADE INFLACIONÁRIA DO PERÍODO. A atualização monetária representa a recomposição do valor real da moeda. Assim, a correção do indébito tributário, ainda que para fins de compensação, deve ocorrer de forma plena, mediante aplicação dos índices representativos da real perda de valor da moeda, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade e enriquecimento ilícito do Estado. Embargos infringentes providos. (EI nº 0206390-43.1996.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 de 29/03/2012).

Na hipótese dos autos, por conseguinte, de rigor a prevalência do voto vencido do Des. Fed. Pérsio Lima que entendeu ser devida a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos valores a serem compensados, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 06 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0081553-21.1998.4.03.0000/SP

98.03.081553-9/SP

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

DESPACHO

Vistos.

Fls. 258/259: Defiro o pedido, em face do recolhimento do importe de R\$ 23.237,16, referente à quitação dos honorários, certificado às fls. 255 e do DARF comprovante do recolhimento de fls. 256, arquivem-se aos autos. P.I.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088686-17.1998.4.03.0000/SP

98.03.088686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : TRANSPORTADORA PONTE BRANCA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
No. ORIG. : 93.00.28392-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 267/272.

Defiro.

Intime-se a devedora, nos endereços indicados a fls. 271v, para, no prazo de 15 (quinze) dias, efetuar o pagamento, mediante guia DARF - código 2864 -, do valor referente à condenação, acrescido da multa prevista no artigo 475-J do CPC, conforme memória de cálculo de fls. 253, a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Instrua-se o mandado, com a contrafé que se encontra acostada à contracapa.

Não efetuado o pagamento no prazo assinalado, proceda-se à penhora e avaliação de tantos bens quantos bastem ao pagamento do débito, intimando-se a devedora, inclusive para fins de oferecimento, dentro em 15 (quinze) dias, de impugnação, nos termos do artigo 475-L do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006868-02.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.006868-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : COINBRA FRUTESP S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos em face do v. Acórdão proferido pela E. 6ª Turma deste Tribunal, em ação ordinária, movida contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de AITP - Adicional de Indenização ao Trabalhador Portuário Avulso, com débitos do PIS, da COFINS, do IRPJ e do IPI, sem as restrições impostas pelas IN 21 e 37, ambas de 1997.

O M.M. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes relativa ao AITP, autorizando a autora a promover a compensação das importâncias indevidamente pagas a esse título, ressalvada a prescrição quinquenal, com contribuições vincendas de PIS, COFINS, IRPJ e CSSL, acrescidas de correção monetária na forma do Provimento nº 26/2001 da CGTRF3, até 1º de janeiro de 1996, e a partir daí mediante incidência da taxa SELIC. Juros de mora a partir da citação de 1% (um por cento) até 1º.01.96, quando incidirá a taxa SELIC. Em consequência, condenou a União Federal nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Observo que o feito foi distribuído em 31.05.2000, atribuindo-se o valor de R\$ 105.420,10 (cento e cinco mil, quatrocentos e vinte reais e dez centavos).

Da sentença, interpôs recurso de apelação a autora, pleiteando a reforma parcial daquela, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores vertidos a título de AITP com valores devidos a título de PIS, COFINS, CSSL, IRPJ e IPI, dentro do prazo decenal, sem a necessidade de prévia autorização do fisco, acrescidos de correção monetária plena, além de juros compensatórios e moratórios desde os recolhimentos indevidos em 1% (um por cento) ao mês até janeiro de 1996, quando deverá incidir a SELIC.

Igualmente interpôs apelo a União Federal, sustentando a impossibilidade de compensação de AITP com débitos administrados pela Receita Federal e a legalidade do recolhimento desse tributo pela autora. Em preliminar, alegou ilegitimidade passiva *ad causam*.

Por ocasião do julgamento, a Egrégia Sexta Turma negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para afastar o decreto de compensação, acolhendo apenas o pedido subsidiário de repetição do indébito, nos termos do voto médio do Desembargador Federal Lazarano Neto, vencido o Relator que rejeitava a matéria preliminar, dava provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgava prejudicada a apelação da autora e vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que dava parcial provimento à apelação da autora para autorizar a compensação do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso recolhido posteriormente a 31/05/1995, com parcelas do PIS, COFINS, IRPJ e CSSL, sem a necessidade de procedimento administrativo prévio, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo fisco, e dava parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para que a referida compensação fosse efetuada após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

A ementa, lavrada pelo eminente Desembargador Federal Lazarano Neto, restou assim disposta:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - AITP - LEI 8630/93. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA.. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEITO PASSIVO. DECRETO Nº 1035/93. ILEGALIDADE. INVIABILIDADE DA COMPENSAÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE REPETIÇÃO.

1- Sendo a União a instituidora do tributo e responsável pela edição das normas que o regulam, mostra-se como legitimada passiva para a causa. Preliminar rejeitada.

- 2- A Lei 8630/93 instituiu o Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP - destinado a atender aos encargos de indenização pelo cancelamento do registro do trabalhador portuário (art. 61, caput). Sua natureza jurídica é tributária, posto que preenchidos os elementos da definição de tributo, tal como lançada no art. 3º do CTN; caracteriza-se, mais especificamente, como contribuição de intervenção no domínio econômico, fundamentada no art. 149, caput, da CF.
- 3- Já o sujeito passivo da obrigação tributária vem estabelecido no art. 65 da citada Lei. Trata-se da figura jurídica do contribuinte - e não do responsável tributário - haja vista que o operador portuário tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, conforme definições contidas nos incisos I e II do art. 121 do CTN. Tal afirmação é corroborada pelo art. 1º, § 1º, da própria Lei 8630/93.
- 4- O que fez o Decreto nº 1035/93, foi pretender equiparar os importadores, os exportadores e os consignatários à figura do operador portuário.
- 5- Ao assim dispor, acabou o referido Decreto por desbordar de sua função inerente, qual seja, a de regulamentar a lei (CF, art. 84, IV), invadindo esfera de atribuição reservada à lei em sentido estrito, tal como preconizado no CTN, art. 97, III, segundo o qual somente a lei pode estabelecer a definição do sujeito passivo da obrigação tributária, tenha ele, consigne-se, a qualidade de contribuinte ou de responsável tributário. Incorreu, destarte, em patente ilegalidade (precedentes do C. STJ: REspS 433829-SP e 273599-SP; AgRg no Ag 454408-BA).
- 6- A compensação do AITP somente pode ser feita nos termos do art. 66 da Lei 8383/91, afastando-se, assim a incidência do art. 74 da Lei 9430/96, ou seja, somente há de se falar em compensação do tributo, sem a autorização da autoridade administrativa, mediante requerimento do contribuinte, com outras contribuições da mesma espécie e com destinações constitucionais similares, sob pena de infringência a lançamentos específicos na contabilidade do Erário.
- 7- A autora requereu expressamente a compensação do AITP - contribuição de interesse das categorias profissionais, lastreada no caput do art. 149 da CF - com o IRPJ, com o IPI - possuidores da natureza jurídica de imposto -, com a CSSL, a COFINS e o PIS - estes últimos, todos contribuições sociais. Em suma, pretendeu-se a compensação do AITP com tributos de naturezas jurídicas diversas e diferentes destinações constitucionais, circunstância a inviabilizar o acolhimento do pleito de compensação, restando prejudicada a análise das questões relativas a esta modalidade de restituição de tributos. Vencida, neste ponto, a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que autorizava a compensação do AITP recolhido posteriormente a 31/05/1995, com parcelas do PIS, COFINS, IRPJ e CSSL, sem a necessidade de procedimento administrativo prévio.
- 8- Deve ser atendido, assim, o pedido subsidiário formulado pela parte autora, para condenar a Ré a repetir os valores ilegalmente recolhidos a título de AITP, observado o lapso prescricional quinquenal, contado da data do recolhimento do tributo (CTN, art. 168, I), de sorte que, na hipótese vertente, encontram-se prescritos os recolhimentos efetuados antes de 31/05/1995, haja vista as guias de recolhimento acostadas aos autos.
- 9- Os valores a repetir deverão ser corrigidos monetariamente com base na UFIR, até dezembro de 1995; a partir de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei 9250/95), a qual já contempla os juros de mora e a correção monetária, de sorte que, a partir de sua entrada em vigor, torna-se inviável sua cumulação com os juros de mora do CTN ou mesmo correção monetária, sob pena de bis in idem. Indevidos os expurgos inflacionários, haja vista que os recolhimentos passíveis de devolução iniciam-se em 31/05/1995.
- 10- Uma vez que o trânsito em julgado somente ocorrerá após a entrada em vigor da referida Lei 9250/95, os juros moratórios observarão apenas a taxa SELIC.
- 11- Inviável a incidência de juros compensatórios, como bem decidido na r. sentença, eis que o caso não versa sobre desapropriação, figura jurídica na qual são eles devidos.
- 12- Apelação da autora a qual se nega provimento. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas, para afastar o decreto de compensação, acolhendo apenas o pedido subsidiário de repetição do indébito."
- (j. em 14.03.2007)

Contra o v. Acórdão interpõe a autora, Embargos Infringentes, para que prevaleça o voto vencido prolatado pela e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida no que tange à possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de AITP com parcelas do PIS, COFINS, IRPJ e CSSL, sem a necessidade de procedimento administrativo prévio, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

Admitidos os embargos, ofertou impugnação a União Federal (Fazenda Nacional).

É o relatório.

D E C I D O.

Os Embargos Infringentes opostos pela autora buscam a prevalência do voto vencido, que autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de AITP, com débitos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento administrativo.

O recurso comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

De início, lembro que, para fazer jus à compensação, deve o contribuinte observar todas as exigências previstas na legislação de regência, sob pena de se impossibilitar o encontro de contas, à vista do princípio da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

Na dicção do artigo 156 do CTN, a compensação é uma das modalidades extintivas do crédito tributário, que surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é ao mesmo tempo credor e devedor do sujeito passivo, sendo necessária, entretanto, sua autorização por lei específica para que a mesma se perfaça entre créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública, *ex vi* do artigo 170 do CTN.

O pedido de compensação tributária resolve-se de acordo com a legislação aplicável ao caso.

Com efeito, existe mais de um regime legal de compensação tributária, o previsto na Lei nº 8.383/91 e o previsto na Lei nº 9.430/96.

O regime do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 é restrito a tributos da mesma espécie e com mesma destinação constitucional e independe de requerimento prévio à administração tributária.

O regime do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 admite a compensação de tributos de espécies diversas, desde que arrecadados pela Receita Federal, mas depende de prévia solicitação.

A determinação de qual o regime a ser adotado, contudo, não se dá ao alvedrio do contribuinte ou do magistrado, mas sim, conforme a data do encontro de débitos e créditos e, em juízo, considera-se a data do ajuizamento da ação.

A questão resta pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 720.966/ES, de relatoria da e. Ministra Eliana Calmon, afetado à 1ª Seção pela 2ª Turma, no qual adotou-se a seguinte solução:

(a) até 30.12.91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária;

(b) de 30.12.91 a 27.12.96, havia autorização legal apenas para a compensação entre tributos da mesma espécie, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91;

(c) de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96;

(d) a partir de 30.12.02, com a nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, dada pela Lei n. 10.637/02, foi autorizada, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega 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.

A questão relativa ao regime jurídico que disciplina a compensação foi solucionada pela Primeira Seção do Egrégio STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC, devendo-se distinguir a hipótese em que há o simples encontro de contas no âmbito administrativo daquela na qual a pretensão do contribuinte encontra-se deduzida em ação judicial.

A propósito, confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização 'antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/09/2010).

"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.

(...)

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. (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/02/2010).

Em conformidade com tais precedentes, deve ser aplicado à compensação o regime jurídico vigente no momento do encontro de contas. Contudo, uma vez proposta demanda judicial, o julgamento desta deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, considerados os limites da causa de pedir, sem prejuízo da possibilidade de a compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas.

A presente ação foi ajuizada em 31.05.2000, quando estava em vigor a Lei nº 9.430/96. Já havia, nesse passo, autorização legal para a compensação entre tributos de espécies distintas administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante, contudo, a apresentação de requerimento ao órgão responsável e autorização prévia pela Receita Federal.

De fato. Regulamentando o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, foi editado o Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997, que em seu artigo 1º estabeleceu:

"Art.1º É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

Parágrafo único. A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste Decreto."

Assim, considerando a data da propositura da ação e tratando-se de pedido de compensação de AITP com tributos de origem e destinação diversa, contudo administrados pela Secretaria da Receita Federal, autoriza-se o procedimento, desde que precedido de prévio requerimento à autoridade administrativa para a efetivação da compensação.

Fica ressalvada, porém, a possibilidade do exercício da compensação dos créditos ora em exame, em âmbito administrativo, nos moldes da legislação superveniente ao ajuizamento da ação, conforme orientação preconizada pelo STJ:

"TRIBUTÁRIO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE DIVERSAS ESPÉCIES. IMPOSSIBILIDADE.

1. No tocante à compensação, a Primeira Seção, no EREsp 488.992/MG, publicado no DJU de 7/6/2004, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgado à unanimidade, rejeitou os embargos de divergência interpostos, para declarar que, no caso concreto, deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação (Lei nº 9.430/96, redação original), não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, ressalvando-se o direito da parte autora de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. 2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 757.779/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 12.12.2005, p. 342)

Por fim, cumpre ressaltar que, em qualquer das sistemáticas utilizadas, a regularidade da compensação efetuada poderá ser verificada pelos órgãos competentes da administração pública (art. 150, §4º do CTN, que dispõe sobre o lançamento por homologação), até o final do prazo legal previsto para tanto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento aos Embargos Infringentes apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : TRAMER SAO CARLOS TEXTIL LTDA
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outros

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Sexta Turma desta Corte que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autoria e à remessa oficial, nos termos do voto da relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, vencido o Des. Fed. Mairan Maia, que negava provimento à apelação e dava provimento à remessa oficial.

A ação de rito ordinário foi ajuizada em 08 de março de 2001 com o escopo de obter a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, da Medida Provisória nº 1.212/1995 e reedições, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS em observância aos referidos decretos e à medida provisória, com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com incidência de correção monetária, dos expurgos inflacionários e de juros de mora de 1% a partir da data dos recolhimentos. Valorada a ação em R\$ 96.430,70.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União a restituir os valores pagos indevidamente na forma dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e a diferença relativa à determinação da MP 1.212/95 e do montante exigido pela LC nº 07/70, observando-se o prazo prescricional de cinco anos, com a correção monetária pautada pelos mesmos índices utilizados para atualização dos tributos federais, bem como com a incidência da taxa SELIC a partir de 01/01/1996. Ante a sucumbência recíproca, a União foi condenada a reembolsar à autoria 50% das custas processuais, compensando-se os honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposta apelação pela autoria, a Eg. Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. A União opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, por unanimidade como questão de ordem, para anular o acórdão, tendo em vista a ausência de intimação pessoal da União da r. sentença. Os autos baixaram ao Juízo de origem para realização da intimação pessoal da Fazenda Nacional, com a devolução do prazo para recurso.

A União deixou de recorrer, assim, procedeu-se em novo julgamento da apelação da autoria, tendo a Eg. Sexta Turma, por maioria, dado parcial provimento ao recurso e à remessa oficial nos termos do voto da Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, para afastar a prescrição reconhecida em primeiro grau, bem como para restringir a compensação aos valores indevidamente recolhidos em observância aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e no período em que não fora observada a anterioridade nonagesimal concernente à MP 1.212/1995, com parcelas do próprio PIS. Mantida a sucumbência recíproca. Vencido o Des. Fed. Mairan Maia que negava provimento à apelação e dava provimento à remessa oficial, para manter a ocorrência da prescrição quinquenal.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram acolhidos, sem efeitos modificativos, enquanto os embargos de declaração interpostos pela União foram rejeitados, tendo sido prejudicado em relação ao pedido de juntada de voto vencido.

Diante disso, a União interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido do Des. Fed. Mairan Maia.

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

É o relatório. Decido.

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

A divergência cinge-se ao prazo prescricional para ajuizamento de ação cujo escopo seja a compensação de valores indevidamente recolhidos.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a compensação de valores pagos concernente a tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Ademais, a jurisprudência desta E. Segunda Seção já se amoldou ao julgamento do C. STF, como se observa dos arestos colacionados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DECISÃO DO STF. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. II - Tendo a ação sido interposta em 28/03/2001, estão alçados pelo prazo prescricional decenal as quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, referente à parte em que os autores contribuíram para a instituição do fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas anteriormente a 28/03/1991. III - Acórdão recorrido integralmente mantido, que reconheceu a prescrição das parcelas pagas a título de aposentadoria complementar, anteriores aos dez anos a incidir da data da propositura da ação e que deu provimento parcial à apelação dos autores. IV - Embargos infringentes improvidos. (EI nº 0002739-08.2001.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 de 30/09/2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RE 566.621. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. 1. No caso em tela houve reforma da sentença que, ao julgar procedente a ação, o fez ressaltando, expressamente, a prescrição quinquenal, enquanto que o Tribunal aplicou a tese da prescrição decenal, ampliando, portanto, a extensão da procedência decretada pela sentença. Havendo reforma, são cabíveis os embargos infringentes. 2. Esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente

poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do CTN, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos (EI 1999.61.06.001426-7). 3. Entretanto, o Plenário do STF entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621, em 4/8/2011). 4. A Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. 5. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da LC 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência. 6. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 23/11/1995, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF. 7. Embargos infringentes da União não providos. (EI nº 96.03.078136-3, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 de 15/09/2011, p. 17)

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação ordinária em 08 de março de 2001, anteriormente à vigência da LC 118/05, e os recolhimentos comprovados nos autos corresponderem às datas de 20/01/1994 a 15/01/1996, há de se manter o voto vencedor que afastou o reconhecimento da prescrição quinquenal. Ante o exposto, com esteio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego **seguimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intímese.

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

São Paulo, 10 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030955-24.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.030955-8/SP

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

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que, **no prazo de 5 (cinco) dias**, forneça o endereço para citação do litisconsorte NRF Administração de Estacionamentos S/C ou requeira a citação por edital.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015342-90.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015342-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AUTOR : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LUCILA MARIA FRANCA LABINAS
RÉU : JONACIR AMORIM
ADVOGADO : MURILO SERAGINI
 : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.09.06108-9 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme informado pela Subsecretaria da 2ª Seção à fl. 26, dos autos de impugnação ao valor da causa em apenso, o subscritor da petição de fls. 185/187 não possui procuração nestes autos.

Assim, intime-se o subscritor da aludida petição, a fim de que regularize a representação processual da Empresa Ré, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de revelia, bem para que se manifeste acerca dos documentos apresentados às fls. 220/226, em cumprimento à decisão de fl. 217.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036754-43.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.036754-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : N VALCANAIA E CIA LTDA e outro
 : NELSON VALCANAIA
ADVOGADO : IBRAHIM AYACH NETO
No. ORIG. : 98.00.00002-4 1 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Vistos.

Em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Ré acerca do documento juntado às fls. 336/337, em cumprimento à decisão de fl. 334.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089821-20.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : ENERTEC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA
: MARIA CAROLINA BACHUR
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.61.10.001560-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ENERTEC DO BRASIL LTDA., com fundamento no art. 535, II, do Código de Processo Civil para suprir omissão contida na r. decisão de fls. 394/397, que rejeitou a matéria preliminar e julgou procedente a ação rescisória, sem honorários advocatícios.

Alega a embargante a omissão quanto a destinação do valor depositado em conta judicial vinculada a esta ação rescisória, tendo em vista que a ação foi julgada de forma favorável a embargante, requer seja determinada a imediata liberação do depósito judicial realizado pela autora.

DECIDO.

Embora declarada, fundamentadamente, a não fixação de honorários (fls. 396-verso e 397), há o depósito de 5% do valor da causa (fls. 24), a ser levantado pela autora, que obteve a procedência em seu pleito para integrar o julgado embargado.

Posto isto, ACOLHO os embargos de declaração para declarar o direito da parte autora ao levantamento da quantia depositada, com cópia respectiva em fls. 24.

Após, observadas as formalidades legais, cumpra-se o *in fine* da decisão de fls. 394/397.

P.I.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040706-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040706-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : SONY BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI

RÉU : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
No. ORIG. : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: 96.03.012558-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 282/287: indefiro a pretendida retirada de pauta ou mesmo o adiamento.

Trata-se de processo inspecionado em 22/8/2012 pela CGJF (fls. 279) e por isso é feito de julgamento prioritário. Ademais, nem no RE 240.785/MG, nem na ADC nº 18, existem ordens para suspensão das demandas e feitos que tratam da inclusão do ICMS na base impositiva do PIS.

Não há motivo objetivo para o pleito da parte.

Indefiro-o, pois.

Intime-se, por via telefônica e por e-mail, conforme o que constar do rodapé da petição.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014221-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : ANTONIO FIRMO FERRAZ
ADVOGADO : MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.002283-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Conflito de competência entre os Juízos Federais da 4ª e da 2ª Varas, ambos em Presidente Prudente, em execução fiscal ajuizada pela União Federal para a cobrança de imposto sobre a renda.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da Comarca de Teodoro Sampaio/SP, domicílio do executado (fls. 10/12), que requereu (fls. 16/19) a remessa à 2ª Vara da Justiça Federal em Presidente Prudente, considerado o ajuizamento anterior de ação anulatória (n.º 2007.61.12.007628-0) do débito cobrado. O pleito foi acolhido (fl. 50), porém, ao receber a lide, o suscitado (fl. 53) determinou a redistribuição ao suscitante, à vista de sua especialização nos executivos fiscais. Sobreveio então a decisão que suscitou o conflito (fls. 05/08), ao fundamento de, como a anulatória que atraiu a execução permaneceu com o suscitado, não se justificava a remessa, bem como de que cabe a esta corte examinar a questão, sob o aspecto da relação entre a Vara Única da Comarca em Teodoro Sampaio e a 2ª Vara Federal em Presidente Prudente, em decorrência alegada conexão.

O Juízo Federal da 4ª Vara foi designado para resolver as questões urgentes (fl. 67).

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 73/75, opinou no sentido de que o conflito fosse provido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara, ao argumento de que a execução fiscal e a ação anulatória devem ser reunidas para evitar decisões conflitantes.

É o relatório. Decido.

Após o Juízo estadual investido de competência federal delegada, nos termos do inciso I do artigo 15 da Lei nº 5.010/66, declinar para a 2ª Vara Federal em Presidente Prudente por reconhecer conexão com ação anulatória que

por lá anteriormente tramitava, houve nova declinação para 4º Vara daquela Subseção Judiciária por conta de sua especialização nos procedimentos da Lei de Execução Fiscal. O conflito se estabeleceu entre estes dois últimos, sob a justificativa de que as ações anulatória e executiva fiscal não ficaram reunidas, porém o suscitante ressaltou caber a este tribunal examinar a questão sob o aspecto da competência do primeiro magistrado que declinou.

Cabe inicialmente esclarecer que é perfeitamente possível declarar a competência de juízo diverso daqueles diretamente envolvidos no conflito. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMISSÃO DE POSSE NO JUÍZO CÍVEL. ARRESTO DE IMÓVEL NO JUÍZO TRABALHISTA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM CURSO. CREDOR TITULAR DA POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO. BEM NA POSSE DO DEVEDOR. PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO.
(...)

5. Em exame de conflito de competência pode este Superior Tribunal de Justiça declarar a competência de outro Juízo ou Tribunal que não o suscitante e o suscitado. Precedentes.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Cível de Itaquaquecetuba - SP, onde é processada a recuperação judicial da sociedade empresária.

(STJ; CC nº CC 110392 / SP; Rel. Ministro RAUL ARAÚJO; 2ª Seção; j. em 24/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VERBAS DO FGTS. RESISTÊNCIA DA CEF. JURISDIÇÃO CONTENCIOSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(...).

4. Constatada a competência de um terceiro Juízo, estranho aos autos, admite-se-lhe a remessa do feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal de Santos/SP, apesar de não integrar o presente conflito."

(CC nº 105.206/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 28/8/2009 - grifou-se).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA REGULAMENTAÇÃO DO REGIME DE VISITAS A MENOR. CONEXÃO COM AÇÃO EM QUE SE DISCUTE A GUARDA. EXCEPCIONALIDADE DA HIPÓTESE. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DE JUÍZO ESTRANHO AO CONFLITO.

(...).

- A jurisprudência desta Corte admite a remessa dos autos a um terceiro juízo, estranho ao conflito, considerado competente .

- Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Jundiá, Estado de São Paulo, terceiro estranho ao conflito."

(CC 80.266/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 12/2/2008 - grifou-se)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA

O Tribunal pode declarar a competência de outro juízo ou tribunal que não o suscitante ou suscitado. O

juízo busca a definição rápida e correta. Além disso, não se tratando de incompetência relativa, independe de manifestação da parte ou do entendimento dos juízos em conflito."

(STJ; CC nº 107/DF; Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 1ª Seção, vu; j. em 17/10/89)

O entendimento deste tribunal é consonante com essa orientação:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS EXECUTÓRIOS OCORRIDOS EM JUÍZO ESTADUAL DEPRECADO - EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO PERANTE JUÍZO ESTADUAL DEPRECANTE, POR FORÇA DE DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA FEDERAL - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA NO JUÍZO DE DIREITO DEPRECANTE - DECLINAÇÃO PARA O JUÍZO FEDERAL - COMPETÊNCIA, PARA A AÇÃO ANULATÓRIA, DO JUÍZO ESTADUAL DEPRECADO. I -

Determinação da competência de Justiça: em execução fiscal, competente é a Justiça Estadual do foro do domicílio do devedor, sempre que este não for sede de Vara Federal (artigo 15 da Lei 5.010/66). Tendo sido a execução fiscal movida perante a Justiça Estadual, por certo a ação anulatória da arrematação há de seguir a mesma sorte, já que em tudo vinculada àquela ação executiva. II - Determinação da competência de foro: a pretensão anulatória visa desconstituir os atos de praxeamento e arrematação do bem excutido. Todos estes atos foram praticados pelo juízo deprecado. Se assim é, há de se aplicar, por analogia, o artigo 747 do CPC, que remete ao juízo deprecado o conhecimento de embargos que versem exclusivamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens. Em suma, se assim é para os embargos, há de ser também para a ação autônoma ajuizada com o mesmo escopo. Precedente do C. STJ (CC 40.102/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.03.2004, DJ 19.04.2004). III - Pode o Tribunal, conhecendo do conflito, determinar a competência de um

terceiro Juízo para processar e julgar a causa, não sendo competentes nem o suscitante, nem o suscitado. Precedentes do E. STF, do C. STJ e desta E. 2ª Seção (CC 2003.03.00.061104-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j.18.05.2004, DJU 25.06.2004). IV - Conflito de competência conhecido, reconhecendo-se a competência do Juízo de Direito deprecado (Pereira Barreto) para processar e julgar a ação anulatória. (CC nº 0003429-82.2002.4.03.0000; 2ª Seção; Rel. Des. Fed. Marli Ferreira; j. em 07/06/2005)

No mais, o cerne da controvérsia está na possibilidade ou não de reunião da ação anulatória à de execução fiscal. No caso dos autos, há um óbice de natureza absoluta, que decorre da competência das varas. Por um lado, além de a ação anulatória haver sido distribuída primeiramente ao Juízo Federal, que portanto seria o prevento (artigo 106, CPC), não seria viável seu processamento perante o Juízo estadual, porquanto não se lhe atribui delegação de competência federal nessa situação. Nesse sentido, destaco:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - INOCORRÊNCIA - FAZENDA NACIONAL - INTIMAÇÃO PESSOAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - JUSTIÇA ESTADUAL - DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA - INOCORRÊNCIA- DOMICÍLIO FISCAL - EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL - ART. 109, I, CF - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - ART. 113, § 2º, CPC - RECURSO PROVIDO. 1. Preliminarmente, afastada a preliminar de intempestividade do agravo de instrumento, tendo em vista que a agravante foi intimada em 24/11/2010 (fl. 91), por intimação pessoal, como sói acontecer quanto às intimações dos Procuradores da Fazenda Nacional, nos termos do art. 20, Lei nº 11.033/04 e o recurso foi interposto em 1/12/2010 (fl.2), em observância ao prazo previsto no art. 522, CPC c.c art. 188, do mesmo estatuto processual. 2. Não se conhece das alegações de prescrição e decadência do crédito tributário exequindo, posto que estranhas à matéria em debate neste agravo de instrumento, devendo ser deduzidas nos autos da execução fiscal correspondentes. 3. O mérito do presente agravo de instrumento limita-se a discutir acerca da competência do Juízo da Vara de Direito da Comarca de Cruzeiro para o processamento e julgamento da ação anulatória proposta pela ora agravada. 4. A competência dos Juízes Federais foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 109, incisos I a XI, e os parágrafos 1º a 3º determinam os critérios territoriais para fixação dessa competência. 5. **A matéria está sujeita à jurisdição federal, e sua definição de foro, no âmbito da Justiça Federal, se faz com base nos critérios estabelecidos no texto constitucional. 6. **Consoante o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na Justiça Estadual.** 7. **A Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 15, I estabelece que nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.** 8. **A doutrina convencionou chamar a hipótese descrita no referido § 3º do artigo 109 da CF de competência delegada.** 9. **A competência que se fixa pelo domicílio da parte, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, é territorial, e assim, relativa.** 10. **A aplicação da competência delegada deve ser interpretada restritivamente, nos termos em que constitucionalmente ou legalmente definida. Assim, a delegação da competência federal limitar-se aos feitos executivos federais e, por consequência, aos embargos à execução, por conexão.** 11. **Os processos autônomos de conhecimento, por sua vez, não podem ser processados e julgados pela Justiça Estadual, pela inexistência de previsão legal.** 12. **Ante a ausência de previsão legal para o exercício da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da CF/88, é de se reconhecer a incompetência do Juízo Estadual para processar e julgar ação anulatória de débito fiscal.** 13. **A autora tem domicílio na cidade de Guaratinguetá, consoante consulta ao CNPJ (fl. 55) e contrato social (fls. 24/28). Ainda que a agravada alegue que possui domicílio em Cruzeiro, os débitos apontados como devidos por ela correspondem ao CNPJ 54.304.217/0001-14 (fl. 31) e estão sendo executados na Execução Fiscal nº 2007.61.18.002267-9, na Seção Judiciária de Guaratinguetá (fl. 60).** 14. **Pela mesma razão (a existência de execução fiscal anteriormente ajuizada perante a Seção Judiciária de Guaratinguetá) não se vislumbra a alegada dependência entre a ação declaratória em questão e o executivo fiscal nº 182/99, embora a agravante não tenha comprovado tratar-se de execução em face de SAINT MORITZ LTDA, a agravada não tenha comprovado tratar-se de execução na qual consta como parte executada e o Juízo de origem não tenha prestado informação esclarecedora acerca da distribuição por dependência.** 15. **Reconhecida a incompetência absoluta do Juízo de Direito da Comarca de Cruzeiro/SP, determina-se a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, nos termos do art. 113, § 2º, CPC.** 16. **Agravo de instrumento provido.** (AI 00370343820104030000; Rel. Des. Fed. Nery Júnior; Terceira Turma; e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2011) **AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO. CÉDULAS RURAIS PIGNORATÍCIAS E HIPOTECÁRIAS AFORADA CONTRA A UNIÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM EXECUTIVO FISCAL EM CURSO****

*PERANTE A JUSTIÇA COMUM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. - A propositura de ação de conhecimento contra a União perante Juízo Estadual caracteriza, portanto, transgressão à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque **não se reúnem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada.** - Tendo a ação declaratória incidental sido intentada contra a União Federal (Fazenda Nacional), é competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, pois não existe delegação ao Juiz Estadual, nesta hipótese, restrita esta às execuções fiscais. - Processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, que pela sua natureza definitiva não dá lugar a prolação de sentença de mérito, enquanto na anulatória o que se busca é a desconstituição do débito fiscal em razão de sua extinção pela via da compensação, fatos esses que impedem a conexão entre o processo de conhecimento e o processo de execução. - Agravo legal improvido. (AI 00407406320094030000; Rel. Des. Fed. Alda Basto; 4ª Turma; e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)*

Por outro lado, o Juízo Federal da 2ª Vara em Presidente Prudente é absolutamente incompetente para processar a execução fiscal, porquanto naquela Subseção Judiciária a 4ª Vara foi especializada para esse tipo de procedimento. Está absolutamente pacificado na 2ª Seção deste tribunal que a limitação da competência do juízo aos feitos previstos na Lei de Execução Fiscal é de natureza absoluta, de forma que conexão ou a continência não podem modificá-la, a teor do artigo 102 do CPC, dada sua índole relativa. Confirmam-se algumas ementas:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. As varas especializadas em execuções fiscais são criadas pelas normas de organização judiciária com competência fixada em razão da matéria, absoluta portanto. A existência de conexão ou continência, no entanto, se limita às causas processadas por órgãos jurisdicionais cuja competência seja relativa e suscetível de prorrogação, nos termos do artigo 102 do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido.

(CC nº 0031896-56.2011.4.03.0000; Rel. Juiz Fed. convocado Leonel Ferreira; 2ª Seção; 19/03/2013)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

Via de regra, a ação anulatória mantém relação de prejudicialidade com a execução fiscal, posto que, se a impugnação vier a ser acolhida, o título executivo que embasa a execução restará desconstituído, razão pela qual tais feitos poderiam ser reunidos por força da conexão.

Por outro lado, a reunião não pode provocar a mudança de competência absoluta, já que a conexão apenas prorroga a competência relativa, a fim de se evitarem decisões contraditórias.

Tratando-se de Vara Especializada em Execução Fiscal, cuja competência, determinada em razão da matéria, é de natureza absoluta, as ações (Anulatória e Execução Fiscal) devem correr em separado. Precedentes da 2ª Seção deste Tribunal.

Conflito negativo de competência julgado procedente.

(CC nº 0101558-20.2005.4.03.0000; 2ª Seção; DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2010 PÁGINA: 32)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: INEXISTÊNCIA.

1. Incompetência absoluta do Juízo Federal especializado para o julgamento de ação anulatória de débito fiscal, por conexão à respectiva execução. 2. Precedentes da C. Segunda Seção. 3. Conflito de Competência procedente. (CC nº 0035413-11.2007.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Márcio Moraes; j. em 15/06/2010)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de SP e como suscitado o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de ato declarativo de dívida, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a Vara Especializada.

2. Hipótese que trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto. A conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Precedentes desta Segunda Seção: CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473 ; CC 10346, Processo 2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08. Precedente do STJ: CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 09/11/09.

3. *Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado.*

(CC nº 0042508-24.2009.4.03.0000; DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; 2ª Seção; e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2010 PÁGINA: 38)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES. I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa.

II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.

III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.

IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado.

(CC nº 0074244-31.2007.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; j. em 02/09/2008)

Ressalte-se que o entendimento desta corte é congruente com o Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos seus precedentes mais recentes:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.

(CC CONFLITO DE COMPETENCIA nº 2009/0096889-5; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 1ª Seção; DJe 22/10/2010)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária.

2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Precedentes.

3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC.

4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar

uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.

5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado.

(CC nº 2009/0112481-3; Rel. Ministro CASTRO MEIRA; 1ª Seção; DJe 09/11/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA REFERENTE AO DÉBITO EXECUTADO. CONEXÃO. CONFIGURAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que existe conexão entre as execuções fiscais e as ações ordinárias referentes ao débito executado, estando prevento, via de regra, o magistrado que primeiro despachou, nos termos do art. 106 do Código de Processo Civil (salvo nos casos em que houver vara especializada em execução fiscal, por atração da disciplina do art. 102 do CPC). Precedentes.

2. Contudo, a simples existência de ações ordinárias desse tipo não assegura ao contribuinte o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado no executivo fiscal, pois as medidas que levariam a tanto estão taxativamente previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0254387-4; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 03/02/2009)

Ante o exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do CPC, declaro competente o Juízo de Direito da Comarca de Teodoro Sampaio/SP para processar a execução fiscal.

Oficie-se a ambos os Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003624-81.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : MARIO XAVIER LEITE
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Sexta Turma desta Corte que, por maioria, negou provimento ao agravo legal interposto pela União, nos termos do voto do Relator Juiz Federal Convocado Ricardo China, vencido o Des. Fed. Mairan Maia, que dava provimento ao recurso.

A ação de rito ordinário foi ajuizada em 19 de maio de 2008 com o escopo de assegurar a declaração de inexistência de obrigação tributária para recolher IRPF sobre o abono pecuniário, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos. A ação foi valorada em R\$ 4.747,35.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União a restituir os valores pagos indevidamente, observando-se o prazo prescricional de cinco anos. Ante a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários advocatícios dos respectivos advogados. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, §3º do CPC.

Interposta apelação pela autoria, o Relator Juiz Federal Convocado Ricardo China, em decisão monocrática, deu provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para afastar o reconhecimento da prescrição parcial dos valores a serem repetidos. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, a União interpôs agravo legal, ao qual a Sexta Turma, por maioria, negou provimento, nos termos do voto do relator, vencido o Des. Fed. Mairan Maia, que dava provimento ao recurso.

Houve a interposição de embargos de declaração pela União, aos quais foi negado seguimento por decisão monocrática após a juntada de voto vencido do Des. Fed. Mairan Maia. A União ainda interpôs agravo legal dessa decisão, ao qual foi negado provimento, por unanimidade.

Diante disso, a União interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido do Des. Fed. Mairan Maia.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco a possibilidade de se interpor embargos infringentes em face de acórdão prolatado no bojo de agravo legal, pois o recurso fora manejado contra decisão que dava provimento à apelação, restando preenchidos os requisitos do art. 530 do CPC neste tocante.

A divergência cinge-se ao prazo prescricional para ajuizamento de ação cujo escopo seja a repetição de valores indevidamente recolhidos.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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".

Ademais, a jurisprudência desta E. Segunda Seção já se amoldou ao julgamento do C. STF, como se observa dos arestos colacionados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO -

IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DECISÃO DO STF. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. II - Tendo a ação sido interposta em 28/03/2001, estão alçados pelo prazo prescricional decenal as quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, referente à parte em que os autores contribuíram para a instituição do fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas anteriormente a 28/03/1991. III - Acórdão recorrido integralmente mantido, que reconheceu a prescrição das parcelas pagas a título de aposentadoria complementar, anteriores aos dez anos a incidir da data da propositura da ação e que deu provimento parcial à apelação dos autores. IV - Embargos infringentes improvidos. (EI nº 0002739-08.2001.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 de 30/09/2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RE 566.621. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. 1. No caso em tela houve reforma da sentença que, ao julgar procedente a ação, o fez ressaltando, expressamente, a prescrição quinquenal, enquanto que o Tribunal aplicou a tese da prescrição decenal, ampliando, portanto, a extensão da procedência decretada pela sentença. Havendo reforma, são cabíveis os embargos infringentes. 2. Esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do CTN, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos (EI 1999.61.06.001426-7). 3. Entretanto, o Plenário do STF entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621, em 4/8/2011). 4. A Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. 5. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da LC 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência. 6. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 23/11/1995, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF. 7. Embargos infringentes da União não providos. (EI nº 96.03.078136-3, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 de 15/09/2011, p. 17)

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação ordinária em 19/05/2008, posteriormente à vigência da LC 118/05, aplicável a novel legislação, indubitável a aplicação da prescrição quinquenal como busca a União e fora observado pela r. sentença, isto é, os valores a serem repetidos são relativos ao período de outubro de 1999 a outubro de 2004, de se reconhecer a prescrição parcial concernente ao montante pago no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Por conseguinte, de rigor a prevalência do voto vencido do Des. Fed. Mairan Maia, que deu provimento ao agravo legal da União, para manter a r. sentença, que reconheceu o direito da autoria de repetir os valores indevidamente recolhidos a título de IRPF, observada a prescrição quinquenal, com determinação de sucumbência recíproca. Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 19 de abril de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

2009.03.00.026268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : FRANCISCO MARUCCI e outros
: ROSALINA PATRICIO MARUCCI
: VICENTE MARUCCI
: ANASTACIO LOPES
: DOVI ANASTACIO
: MARIA GOMES DO CEU COSTA
: NADIA CAMILLO DE SOUZA
: MARISA CAMILLO DE SOUZA
: VERA LUCIA PEREIRA CHICON
: CARMEN AGUILERA MACHADO
: ELVIRA DUARTE espolio
: OLINDA MARTINS DUARTE
: ELZA BONIFACIO DE FREITAS
ADVOGADO : MANUEL RIBEIRO PIRES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.014536-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em face de decisão do Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP, que remeteu ao suscitante os autos da AO, ajuizada para condenar a CEF a efetuar creditamento em cadernetas de poupança da diferença entre o rendimento aplicado e o que considera que deveria ter sido aplicado, de acordo com o IPC, nos anos de 1989 e 1990.

Processado por outro Gabinete, os autos vieram-me redistribuídos e conclusos somente em **13/05/2013**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do CPC.

Com efeito, é absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, fixada com base no valor da causa, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

AGRCC nº 97.377, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 13/10/2008: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PERÍCIA. 1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". 2. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamentos à pessoa carente, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processo e julgamento da demanda. 3. Não há vedação legal de que conste no pólo passivo de demanda ajuizada nos Juizados Especiais Federais entes públicos diversos daqueles mencionados no 6º, II, da Lei 10.259/01, em face do caráter suplementar emprestado ao artigo 8º da Lei 9.099/95. 4. A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. 5. Agravo regimental não provido."

Por sua vez, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a competência do Juizado Especial

Federal, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, quando da existência de litisconsórcio ativo facultativo, é disciplinada pelo valor de cada uma das causas individualmente considerado, não importando que a soma de todos eles ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos, conforme os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1257935, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29/10/2012: "PROCESSO CIVIL - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS E JUÍZO FEDERAL CÍVEL - VALOR DA CAUSA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01, ART. 3º, CAPUT E § 3º. 1. O valor dado à causa pelo autor fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais. 2. O Juizado Especial Federal Cível é absolutamente competente para processar e julgar causas afetas à Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001). 3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na hipótese de litisconsórcio ativo, o valor da causa para fins de fixação da competência é calculado dividindo-se o montante total pelo número de litisconsortes. Precedentes. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

AGRESP 1209914, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 14/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, § 3º, DA LEI N. 10.529/2001. 1. As causas de competência da Justiça Federal cujo valor seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos serão processadas, conciliadas e julgadas no Juizado Especial Federal. 2. Nos casos de litisconsórcio ativo, o valor da causa para fixação da competência é calculado dividindo-se o valor total pelo número de litisconsorte. 3. Hipótese em que o valor individual da causa é de R\$ 4.600,00, portanto, bem inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos determinado no art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001, para fixar a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais. Agravo regimental improvido."

RESP 807319, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 20/11/2006, p. 282: "PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS PARA CADA AUTOR. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. 1. O valor da causa, em havendo litisconsórcio, deve ser o da demanda de cada um dos recorrentes para fins de fixação da competência do Juizado Especial, restando desinfluyente que a soma de todos ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos. Precedente: REsp 794806 - PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ 10 de abril de 2006. 2. Interpretação do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 conducente à fixação da competência para o julgamento da ação aforada pelos recorrentes no Juizado Especial Federal. 3. Recurso Especial desprovido."

RESP 794806, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10/04/2006, p. 152: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE GASOLINA OU ÁLCOOL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS PARA CADA AUTOR INDIVIDUALMENTE CONSIDERADO. I - Para que incida o art. 3.º da Lei n.º 10.259/2001 e seja, conseqüentemente, fixada a competência dos Juizados Especiais Federais no caso de litisconsórcio ativo facultativo, impende considerar o valor de cada uma das causas individualmente considerado, não importando que a soma de todos eles ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos. Entendimento diverso atentaria contra o princípio da economia processual e outros princípios que informam os juizados especiais, como a celeridade e a informalidade, pois cada autor teria de propor uma ação autônoma, solução que multiplicaria o número de feitos a serem apreciados e, em audiências diversas, julgados. II - Recurso especial improvido."

Cabe destacar ainda a aplicação da Súmula 261 do Tribunal Federal de Recursos estabelecendo que *"no litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsorte"*.

Assim, independentemente do valor global informado nos autos, o que determina a competência dos Juizados Especiais Federais é o valor da causa para cada um dos litisconsortes.

No caso dos autos, verificou-se situação peculiar, pois embora a ação tivesse sido ajuizada com litisconsortes, ao ser redistribuída ao JEF houve o seu desmembramento, nos termos do artigo 6º da Portaria JEFSP 68/2005: (f. 153): *"Os processos redistribuídos, em que se verificarem litisconsórcios ativos voluntários, deverão ser desmembrados, de ofício, pela Divisão de Atendimento, Protocolo e Distribuição"*.

O presente conflito foi extraído de uma das ações decorrentes de tal desmembramento, em que figura ROSALINA PATRÍCIO MARUCCI como autora, tendo recebido numeração 2009.63.01.014536-6.

Embora pudesse prevalecer o valor por estimativa média para cada litisconsorte na ação originária conjunta, quando inexistente fator para respectiva individualização, nos termos da jurisprudência assentada, ocorre que a autora, no caso do feito desmembrado, esclareceu, que o valor da causa, considerada a sua pretensão específica, somava R\$ 25.190,66, valor condizente com o que constou anteriormente dos autos, superando sessenta salários mínimos (R\$ 24.900,00), excluindo-se, desta forma, a competência do Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, com esteio no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo para reconhecer a competência do suscitado.

Publique-se e officie-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024649-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : HERMINIA CRISTINA LADAGA MARIANO TEIXEIRA
ADVOGADO : ROBERTO AFONSO BARBOSA
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RÉ : BANCO REAL S/A
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.01.047711-9 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, no qual se discute a competência para processamento e julgamento de ação proposta contra o Banco Central do Brasil e o Banco Real.

Consta dos autos que a supracitada ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, objetivando o recebimento de expurgos inflacionários de valores depositados em poupança, bloqueados por ocasião do Plano Collor II (fls. 04/12).

O d. juízo suscitado assim pronunciou-se no sentido de que, pelo fato de a parte autora residir em Santos/SP, a competência para processar e julgar o feito seria do Juizado Especial Federal da respectiva Subseção Judiciária (fls. 13/13v).

No entanto, o d. Juízo do Juizado Especial Federal de Santos/SP entendeu que o ajuizamento de ação envolvendo o Bacen deve ocorrer na cidade de São Paulo/SP, onde há representação regional, suscitando, por essa razão, o presente conflito. Salientou, na ocasião, que o Bacen não possui representação em Santos/SP (fls. 16/18v).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver as questões emergenciais até final decisão (fls. 22), deu-se vista ao Ministério Público Federal nos termos regimentais, opinando o ilustre Procurador Regional da República pela procedência do conflito (fls. 26/30).

Relatado, decido.

A ação em apreço foi ajuizada em face do Banco Central do Brasil (Bacen) e também do Banco Real, objetivando a cobrança de expurgos inflacionários, incidentes sobre conta de poupança, em razão perdas que teriam sido ocasionadas pelo Plano Collor II. O ajuizamento ocorreu perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo o d. Juízo determinado a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos/SP.

O d. Juízo do Juizado Especial Federal de Santos/SP, por sua vez, tendo em vista não possuir o Bacen representação em Santos/SP, suscitou o presente Conflito de Competência.

Na hipótese, verifica-se que o ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal da Capital foi uma opção do postulante, o que, por um lado, demonstra que esse - embora domiciliado em Santos/SP -, não se sente prejudicado em litigar na Capital do Estado. Por outro lado, tal opção do autor em nada prejudica os réus, que certamente não terão problemas para exercerem sua defesa perante a Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

O artigo 20 da Lei nº 10.259/01 disciplina que "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995" (grifo meu), sendo que o artigo referido assim dispõe:

"Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.
Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.
(grifos meus)

Portanto, o artigo 20 da Lei nº 10.259/01 não determina ao autor que ajuíze o feito no local mais próximo de sua residência, mas sim no local mais próximo do(s) foro(s) definido(s) no artigo 4º da Lei nº 9.099/95. O legislador propiciou, assim, ao autor, a faculdade de ajuizar a ação em referência no domicílio do réu, ou, a seu critério, nos outros locais que especifica.

A respeito do tema, cito o seguinte precedente do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS DE JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS VINCULADOS A TURMAS RECURSAIS DIVERSAS. COMPETÊNCIA DO STJ. AÇÃO PARA CORREÇÃO DE SALDOS DE POUANÇA MOVIDA POR POUPADOR CONTRA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.

[...]

2. É do Juizado Especial Federal a competência para causa de valor inferior a sessenta salários mínimos, visando ao pagamento de diferenças de correção monetária de caderneta de poupança, ajuizada contra o Banco Central do Brasil. Aplicável à hipótese, subsidiariamente, o inciso I do art. 4º da Lei nº 9.099/95, segundo o qual é competente o foro do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório.

Precedente: CC 80.079/SP, 2ª Seção, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 03/09/2007. (grifo meu)

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitado."

(STJ, Primeira Seção, CC 95833, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 20/10/08)

No mesmo sentido, recentemente decidiu esta Seção, em acórdão de minha relatoria (CC 12339, DJF3 em 14/10/10, página 91).

Ainda que pondere que, além do Banco Central, também está sendo demandado um banco privado, o que atrairia a incidência do artigo 94, § 4º, do CPC, permitindo-se a propositura da ação no foro de qualquer dos réus (precedente: CC 9513, Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 em 07/10/10, página 33), o que se verifica, novamente, é que a opção do autor de ajuizar o feito na Capital do Estado não resultou em ofensa a qualquer disposição de lei, pois as instituições financeiras demandadas certamente possuem representação em referida localidade.

Assim, sob qualquer ângulo que se analise a questão, exsurge descabida a declinação de competência por parte do Juízo suscitado, pois o autor apenas exerceu sua faculdade de ajuizar a demanda na Capital do Estado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, **CONHEÇO** do presente conflito e **JULGO-O PROCEDENTE**, no sentido de declarar competente o d. Juízo suscitado, para processar e julgar o feito originário.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005820-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005820-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	: DIAMANTINO RIBEIRO DE MIRANDA
ADVOGADO	: ERIK GUEDES NAVROCKY
CODINOME	: DIAMANTINO RIBEIRO MIRANDA
PARTE RÉ	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RÉ	: BANCO BRADESCO S/A
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSSJ> SP
SUSCITADO	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SAO PAULO
No. ORIG.	: 00530201520084036301 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo do Juizado Especial de Santos e como suscitado o Juízo do Juizado Especial de São Paulo, que se originou dos autos da ação de ordinária ajuizada por Diamantino Ribeiro de Miranda em face do BACEN e do Banco Bradesco, perante o Juizado de São Paulo, visando ao pagamento de diferenças de saldo de caderneta de poupança.

É o relatório. DECIDO.

A questão ora em análise já encontra resposta no âmbito desta Segunda Seção, que entende o artigo 20 da Lei nº 10.259/01 não determina ao autor que ajuíze o feito no local mais próximo de sua residência, mas sim no local mais próximo do(s) foro(s) definido(s) no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, propiciando, assim, o legislador, ao autor, a faculdade de ajuizar a ação em referência no domicílio do réu, ou, a seu critério, nos outros locais que específica.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA CAPITAL - BACEN - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ARTIGO 4º, INCISO I, DA LEI Nº 9.099/95 - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. 1. Hipótese em que o autor, domiciliado na cidade de São Roque, pleiteia o ressarcimento de expurgos inflacionários incidentes sobre conta de poupança, em razão de perdas que teriam sido ocasionadas pelo Plano Collor. O feito foi ajuizado no Juizado Especial de São Paulo, tendo o d. Juízo remetido os autos ao Juizado Especial de Sorocaba. Este, porém, entendendo que a competência seria do Juizado Especial da Capital, em razão do disposto no artigo 100, inciso IV, "a", do CPC, suscitou o presente Conflito. A ação em apreço foi ajuizada em face da Banco Central do Brasil (Bacen). O ajuizamento ocorreu perante o Juizado Especial Federal da Capital, tendo o d. Juízo determinado a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Sorocaba, em virtude do disposto no art. 20 da Lei nº 10.259/01 (fls. 22/23). O d. Juízo do Juizado Especial Federal de Sorocaba, por sua vez, tendo em vista não possuir o Bacen representação em Sorocaba, mas na capital do Estado, suscitou o presente Conflito de Competência (fls. 26/29). 2. O ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal da Capital foi uma opção do postulante, o que, por um lado, demonstra que este - embora domiciliado no interior - não se sente prejudicado em litigar na Capital do Estado. Por outro lado, a opção do autor em nada prejudica o réu - Bacen -, que certamente não terá problemas para exercer sua defesa perante a Subseção Judiciária de São Paulo/SP. Incabível, portanto, a declinação de competência por parte do d. Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP. 3. Como sustentado no Parecer Ministerial (fls. 37), aplicável à hipótese o disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.099/95. 4. Precedentes do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 95833, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 20/10/08 ; STJ, Primeira Seção, CC 104044, Relator Ministra Denise Arruda, DJE em 01/07/09 ; Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Humberto Martins no CC 098889, publicada no DJ em 03/03/09. 5. Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência do Juizado Especial Federal de São Paulo. (TRF3, CC - 12339, processo: 0024309-17.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/10/2010)

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

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022183-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : NOVA NATURAL FARMACIA DE MANIPULACAO E HOMEOPATIA LTDA e outros
ADVOGADO : VALTER A FERNANDES CARRETAS
PARTE AUTORA : NEW NATURAL ALIMENTOS E COSMETICOS NATURAIS LTDA

NOVA NATUREZA FARMACIA DE MANIPULACAO E HOMEOPATIA LTDA
-ME
ADVOGADO : VALTER A FERNANDES CARRETAS e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00061657620114036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em virtude da declinação de competência feita pelo Juiz Federal da Vara Cível de São Paulo. O presente conflito emerge de ação ordinária com pedido de liminar ajuizada por Nova Natural Farmácia de Manipulação e Homeopatia Ltda. ME, New Natural Alimentos e Cosméticos Naturais Ltda - ME e Nova Natureza Farmácia de Manipulação e Homeopatia Ltda - ME em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA com objetivo de afastar a fiscalização da observância da proibição disposta no art. 36 da Lei nº 5.991/73, com redação dada pela Lei nº 11.951/2009.

A ação foi originariamente perante o Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas/SP, o qual entendeu que o valor atribuído à causa de R\$1.000,00 está abarcado pela competência do Juizado Especial Federal, determinando a remessa dos autos àquele Juízo, que suscitou o presente conflito, por entender que se trata de ação com escopo de anular ato administrativo, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal nos termos do art. 3º, §1º, III da Lei nº 10.259/01.

Nesta instância originária, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, conforme recente pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ, em 26 de agosto de 2009, decidido sob o regime de Repercussão Geral, este Tribunal Regional Federal detém competência para conhecer e julgar conflitos de competência entre Varas Federais e/ou Juizados Especiais Federais.

No tocante ao mérito, o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 dispõe a respeito da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, estabelecendo que cabe a esses Juizados processarem e julgarem ações cujo valor não ultrapasse o limite de 60 salários mínimos.

Portanto, presentes os parâmetros previstos pela Lei nº 10.259/01, ou seja, valor da causa até 60 salários mínimos, natureza jurídica das partes envolvidas, via processual eleita e matéria objeto da demanda, inescapável a competência do Juizado Especial Federal, porque de natureza absoluta, como preceitua o §3º do art. 3º do mesmo diploma legal.

Por outro lado a Lei nº 10.259/01 prevê exceções para a competência do Juizado, independente do valor da causa, dentre elas, em hipótese de feito cujo escopo seja a anulação de ato administrativo, nos termos do art. 3º, §1º, III cujo teor transcrevo a seguir:

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

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

(...)

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

Na hipótese dos autos, a ação foi valorada em R\$ 1.000,00, dentro do patamar legal de competência do Juizado Especial Federal. A controvérsia cinge-se, portanto, ao objeto da ação ordinária, se há pedido para anular ato administrativo, afastando a competência do Juizado.

É imprescindível a análise do conceito de ato administrativo a fim de determinar se há de fato pedido para anulação de ato no caso em espécie.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, "Em acepção estrita pode-se conceituar ato administrativo com os mesmos termos utilizados, acrescentando as características: concreção e unilateralidade. Daí a seguinte noção: declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou, excepcionalmente, da própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional." (Curso de Direito Administrativo, 24ª edição, Atlas, p. 376).

Já Hely Lopes Meirelles define como ato administrativo "toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria." (Direito Administrativo Brasileiro, 33ª ed., Malheiros Editores, p. 150).

Do cotejo dos autos, observa-se que não houve ainda atuação efetiva da ANVISA, porém, a presente ação visa

justamente obstar possível fiscalização, ainda que o embasamento seja uma proibição de lei federal, que a autoria alega ser inconstitucional.

A pretensão das autoras é "*que se abstenham as pessoas jurídicas de direito público rés, por si, ou por seus agentes fiscais, de atuar as Autoras como com base nos §§1º e 2º do art. 36 da Lei 5.991/1973, redação dada pela natimorta Lei 11.951/2009, artigo 91 da Portaria 344/98, autorizando a continuidade das atividades de captação de receitas entre suas filiais ou não, drogarias e outros estabelecimentos comerciais congêneres (...)*" - fl. 36 verso. Dessa forma, a inconstitucionalidade do dispositivo é apenas a causa de pedir, sendo o pedido a não atuação da ANVISA.

Por conseguinte, embora não haja um ato concreto a ser anulado, a consequência do provimento jurisdicional, caso este seja obtido pelas autoras, é o óbice à atuação da ré com base no poder de polícia conferido às agências reguladoras, o que pode ser interpretado como anulação de ato administrativo, em consonância com a determinação do art. 3º, §1º, III da Lei nº 10.259/01.

Sendo o escopo da ação a nulidade de ato administrativo que não seja de matéria previdenciária nem de lançamento fiscal, resta afastada a competência absoluta do Juizado Especial Federal, independente do valor atribuído à causa.

A título de ilustração, trago julgados desta E. Segunda Seção neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juizes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal. 2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo. 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado. (CC nº 0020763-90.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU DATA:18/04/2008 PÁGINA: 731)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009). 2. Na ação ordinária que originou o presente Conflito de Competência (nº 2009.61.00.005943-6), relatam os litisconsortes que "o CREF vem se negando a conceder aos autores carteira profissional com atuação plena", por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado "ensino básico". Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional. Assim, segundo informam os postulantes, "alguns dos autores sequer deram entrada em seu registro profissional, pois a atuação em ensino básico não lhes interessa, mas apenas a atuação plena". Informam, ainda, na ação ordinária acima referida, que outros autores realizaram o pedido de expedição da carteira profissional no CREF, mas a carteira fornecida teria vindo com a inscrição "ensino básico", o que os impediria de exercer plena e livremente sua profissão. 3. Objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu "na obrigação de fazer de emitir nova carteira profissional aos autores com a rubrica 'atuação plena'". 4. A d. Magistrada do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº10.259/01. De acordo com este dispositivo legal, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal. 5. Na hipótese ora em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo). 6. Embora alguns autores da Ordinária sequer tenham feito seu pedido ao Conselho de classe, consta da ação em referência que outros já requereram a carteira profissional junto àquele Órgão, obtendo-a, todavia, numa modalidade que, em seu entendimento, importaria em restrição ao pleno exercício profissional. 7. A eventual procedência da demanda originária resultará na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos atos administrativos antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento das carteiras anteriormente emitidas. Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em

16/03/06, página 7. 8. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado. (CC nº 0026269-42.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 11).

Desse modo, o pedido da ação ordinária, buscando em última análise, a anulação de ato administrativo, consubstanciado na fiscalização e autuação de empresa por irregularidades, caracteriza a incompetência do Juizado Especial Federal de Campinas/SP, nos termos do art. 3º, §1º, inciso III da Lei nº 10.259/01.

Ante o exposto, com esteio no art.120, parágrafo único, do CPC, **conheço** do conflito negativo e julgo-o **procedente**, declarando competente o Juízo da 7ª Vara Cível Federal de Campinas/SP.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030749-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : SIMONE COSTA ALVES
ADVOGADO : LUZINETE ALVES DOS SANTOS COUTO e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00031008720084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da 9ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP, em virtude de declinação de competência pelo Juiz Federal da 7ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP.

O presente Conflito emerge de Execução de Título Extrajudicial nº 0003100-87.2008.403.6102, oriunda de acórdão do Tribunal de Contas da União, processo nº 005.669/2006-9, promovida pela União em face de Simone Costa Alves.

Os autos foram distribuídos ao Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que entendeu ser a execução baseada em acórdão do Tribunal de Contas de mesma natureza das demais execuções fiscais processadas sob o rito da Lei nº 6.830/80, por conseguinte, declinou da competência em favor da Vara especializada, Juízo da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que suscitou o presente conflito.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência e pela sua procedência. (fls. 32/33).

Relatado o feito. Decido.

A situação conflituosa enquadra-se nas hipóteses de decisão de plano autorizada pelo art. 120, parágrafo único, do CPC.

A execução foi ajuizada com o escopo de assegurar o pagamento de valores a que foi condenada a executada, a

título de multa, após julgamento do Processo de Tomada de Contas Especial nº 005.669/2006-9 pelo Tribunal de Contas da União.

Cumpra analisar se a execução deve seguir o rito estabelecido no Código de Processo Civil ou os ditames previstos na Lei nº 6.830/80 que rege as execuções fiscais.

Consoante o art. 71, §3º, da Constituição Federal, as decisões do Tribunal de Contas da União cujo teor dê origem a débito ou multa terão eficácia de título executivo. Da mesma forma, as Leis nº 6.822/80 e nº 8.443/92 garantem a possibilidade de execução imediata das decisões do Tribunal de Contas da União, sem a necessidade de qualquer outro procedimento, dispensando, inclusive, a inscrição em dívida ativa.

Transcrevo, a seguir, para melhor elucidação o art. 1º da Lei nº 6.822/80 os arts. 19, 23, III, alínea b e 24 da Lei nº 8.443/92:

"Art. 1º As decisões do Tribunal de Contas da União condenatórias de responsáveis em débito para com a Fazenda Pública tornam a dívida líquida e certa e têm força executiva, cumprindo ao Ministério Público Federal, ou, nos Estados e Municípios, a quem dele as vezes fizer, ou aos procuradores das entidades da administração indireta, promover a sua cobrança executiva, independentemente de quaisquer outras formalidades, na forma do disposto na alínea c do artigo 50 do Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967."

"Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução."

Parágrafo único. Não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16, o tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do art. 58, desta Lei.

(...)

Art. 23. A decisão definitiva será formalizada nos termos estabelecidos no Regimento Interno, por acórdão, cuja publicação no Diário Oficial da União constituirá:

I - no caso de contas regulares, certificado de quitação plena do responsável para com o Erário;

II - no caso de contas regulares com ressalva, certificado de quitação com determinação, nos termos do art. 18 desta Lei;

III - no caso de contas irregulares:

a) obrigação de o responsável, no prazo estabelecido no Regimento Interno, comprovar perante o tribunal que recolheu aos cofres públicos a quantia correspondente ao débito que lhe tiver sido imputado ou da multa cominada, na forma prevista nos arts. 19 e 57 desta Lei;

b) título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável;

c) fundamento para que a autoridade competente proceda à efetivação das sanções previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei.

Art. 24. A decisão do tribunal, de que resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo, nos termos da alínea b do inciso III do art. 23 desta Lei."

Neste prisma, é hipótese de execução de título executivo extrajudicial na forma do art. 585, VIII do CPC, que deve observar o procedimento previsto pelos arts. 652 e seguintes do CPC, portanto, de competência de Vara Federal comum.

Não obstante a possibilidade de se inscrever o débito originário de acórdão do Tribunal de Contas da União em dívida ativa, por se tratar de crédito da Fazenda Pública, tal inscrição é faculdade da União, eis que as decisões condenatórias do TCU já são revestidas de certeza, liquidez e exigibilidade, por força da lei.

No caso dos autos, a União não promoveu a inscrição do débito em questão em dívida ativa, dessa forma, a execução deve ser processada em vara em comum, em consonância com os ditames do CPC e não em vara especializada em observância à Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ e desta E. Segunda Seção, conforme arestos que colaciono a seguir:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PODER DE POLÍCIA. DECISÃO CONDENATÓRIA DO TCU. TÍTULO COM FORÇA EXECUTIVA. ART. 1º DA LEI N. 6.822/80. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA DA LEI N. 6.830/80 (LEF). APLICAÇÃO DO RITO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PREVISTO NO CPC.

1. O art. 1º da Lei n. 6.822/80 confere força executiva às decisões condenatórias proferidas pelo tribunal de contas da União, razão pela qual é supérflua e anti-econômica a submissão à inscrição em dívida ativa .

2. Inclusive, de se notar que forçar a Fazenda a submeter título que já possui força executiva ao rito da Lei de Execuções Fiscais, demandando, assim, prévia inscrição em dívida ativa - ao invés de simplesmente aplicar-se o rito do Código de Processo Civil para a execução de títulos executivos extrajudiciais -, equivale a impor contra ela mais ônus, quando a proposta da criação de um regime próprio objetivava conferir maior agilidade e efetividade às execuções públicas.

3. Precedente: REsp 1.059.393/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.10.1998.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1149390/DF - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 06.08.2010)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo tribunal de contas da União - TCU. competência . Divergência jurisprudencial. 2. Artigo 71, §3º da Constituição Federal que as decisões do tribunal de contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80. 3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa . Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União. 4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no conflito de competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes. 5. conflito de competência procedente."

(CC nº 2006.03.00.091722-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJ de 23.02.2007)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DE VALORES - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXECUÇÃO DESTE JULGADO - COMPETÊNCIA - VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS - INAPLICABILIDADE. 1. As decisões condenatórias ao ressarcimento de valores, proferidas pelo TCU, possuem eficácia de título executivo (art. 71, § 3º, da CF). Porém, à ausência de inscrição de tais valores em dívida ativa , devem ser executadas em vara federal não especializada. 2. A Lei das Execuções Fiscais foi criada para disciplinar os procedimentos de cobrança das certidões de dívida ativa correspondentes aos créditos inscritos na forma nela estabelecida. Há, portanto, condições específicas para a inscrição e cobrança de tais dívida s. De fato, os valores incluídos em dívida ativa , a serem executados nas varas especializadas em execuções fiscais, requerem prévio atendimento de certos requisitos, sendo estes elencados na lei em referência. 3. Os julgados do TCU em referência não se revestem da especificidade necessária para enquadrarem-se na Lei 6.830/80. Portanto, tais decisões devem ser executadas segundo o procedimento previsto no CPC. 4. Precedentes do E. TRF da 2ª Região. 5. conflito de competência julgado procedente. competência do Juízo suscitado."

(CC 2006.03.00.040612-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJU de 01.12.2006 - p.310)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. 1. Consoante o entendimento majoritário, os títulos executivos extrajudiciais, baseados em acórdãos condenatórios proferidos pelo TCU, que se enquadram no conceito de dívida ativa não tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964 c/c artigo 19 da Lei nº 8.443/92, prescindem de CDA, razão pela qual devem ser processados perante o Juízo Federal de competência comum. Precedentes: REsp 1.112.617 - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJe de 03.06.2009; REsp 1.149.390 - Rel. Min. MAURO CAMPBELL - DJe de 06.08.2010; CC 2006.03.00.091722-9 - Rel. Desemb. Fed. LAZARANO NETO - DJ de 23.02.2007; e CC 2006.03.00.040612-0 - Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJ de 01.12.2006). 2. Conflito procedente para declarar competente o d. Juízo suscitado.

(CC 2006.03.00.091748-5 - TRF3 - Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA - DJF3 CJI de 07.10.2010, pág. 31)

Destarte, a vara federal comum é a competente para processar e julgar execução de débito oriundo de acórdão do Tribunal de Contas da União, não inscrito em dívida ativa.

Ante o exposto, com esteio no art.120, parágrafo único, do CPC, **conheço** do Conflito Negativo, e julgo-o **procedente**, para declarar competente para o feito o juízo suscitado, Juiz Federal da 7ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2012.03.00.030750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : SIMONE COSTA ALVES e outro
: VERONICA OTILIA VIEIRA DE SOUZA espolio
REPRESENTANTE : EDUARDO FRIAS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00023236920124036100 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da 9ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP, em virtude de declinação de competência pelo Juiz Federal da 7ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP.

O presente Conflito emerge de Execução de Título Extrajudicial nº 0002323-69.2012.403.6102, oriunda de acórdão do Tribunal de Contas da União, processo nº 005.669/2006-9, promovida pela União em face de Simone Costa Alves e o Espólio de Verônica Otília Vieira de Souza.

Os autos foram distribuídos a 21ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP que entendeu haver conexão entre o feito e a Execução de Título Extrajudicial nº 0003100-87.2008.403.6102 em trâmite perante a 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, assim determinou a remessa dos autos a esse Juízo, que suscitou o conflito de competência nº0013155-31.2012.4.03.0000.

O Conflito foi julgado improcedente e os autos remetidos ao Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que ponderou ser a execução baseada em acórdão do Tribunal de Contas de mesma natureza das demais execuções fiscais processadas sob o rito da Lei nº 6.830/80, por conseguinte, declinou da competência em favor da Vara especializada, Juízo da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que suscitou o presente conflito.

Intimada, a União apresentou manifestação pela procedência do conflito (fls. 47/62).

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência e pela sua procedência. (fls. 64/65).

Relatado o feito. Decido.

A situação conflituosa enquadra-se nas hipóteses de decisão de plano autorizada pelo art. 120, parágrafo único, do CPC.

A execução foi ajuizada com o escopo de assegurar o pagamento de valores a que foram condenadas as executadas, após julgamento do Processo de Tomada de Contas Especial nº 005.669/2006-9 pelo Tribunal de Contas da União.

Cumprir analisar se a execução deve seguir o rito estabelecido no Código de Processo Civil ou os ditames previstos na Lei nº 6.830/80 que rege as execuções fiscais.

Consoante o art. 71, §3º, da Constituição Federal, as decisões do Tribunal de Contas da União cujo teor dê origem a débito ou multa terão eficácia de título executivo. Da mesma forma, as Leis nº 6.822/80 e nº 8.443/92 garantem a possibilidade de execução imediata das decisões do Tribunal de Contas da União, sem a necessidade de qualquer outro procedimento, dispensando, inclusive, a inscrição em dívida ativa.

Transcrevo, a seguir, para melhor elucidação o art. 1º da Lei nº 6.822/80 os arts. 19, 23, III, alínea b e 24 da Lei nº 8.443/92:

"Art. 1º As decisões do Tribunal de Contas da União condenatórias de responsáveis em débito para com a Fazenda Pública tornam a dívida líquida e certa e têm força executiva, cumprindo ao Ministério Público Federal, ou, nos Estados e Municípios, a quem dele as vezes fizer, ou aos procuradores das entidades da administração indireta, promover a sua cobrança executiva, independentemente de quaisquer outras formalidades, na forma do disposto na alínea c do artigo 50 do Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967."

"Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a

respectiva ação de execução.

Parágrafo único. Não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16, o tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do art. 58, desta Lei.

(...)

Art. 23. A decisão definitiva será formalizada nos termos estabelecidos no Regimento Interno, por acórdão, cuja publicação no Diário Oficial da União constituirá:

I - no caso de contas regulares, certificado de quitação plena do responsável para com o Erário;

II - no caso de contas regulares com ressalva, certificado de quitação com determinação, nos termos do art. 18 desta Lei;

III - no caso de contas irregulares:

a) obrigação de o responsável, no prazo estabelecido no Regimento Interno, comprovar perante o tribunal que recolheu aos cofres públicos a quantia correspondente ao débito que lhe tiver sido imputado ou da multa cominada, na forma prevista nos arts. 19 e 57 desta Lei;

b) título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável;

c) fundamento para que a autoridade competente proceda à efetivação das sanções previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei.

Art. 24. A decisão do tribunal, de que resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo, nos termos da alínea b do inciso III do art. 23 desta Lei."

Neste prisma, é hipótese de execução de título executivo extrajudicial na forma do art. 585, VIII do CPC, que deve observar o procedimento previsto pelos arts. 652 e seguintes do CPC, portanto, de competência de Vara Federal comum.

Não obstante a possibilidade de se inscrever o débito originário de acórdão do Tribunal de Contas da União em dívida ativa, por se tratar de crédito da Fazenda Pública, tal inscrição é faculdade da União, eis que as decisões condenatórias do TCU já são revestidas de certeza, liquidez e exigibilidade, por força da lei.

No caso dos autos, a União não promoveu a inscrição do débito em questão em dívida ativa, dessa forma, a execução deve ser processada em vara em comum, em consonância com os ditames do CPC e não em vara especializada em observância à Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ e desta E. Segunda Seção, conforme arestos que colaciono a seguir: *"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PODER DE POLÍCIA. DECISÃO CONDENATÓRIA DO TCU. TÍTULO COM FORÇA EXECUTIVA. ART. 1º DA LEI N. 6.822/80. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA DA LEI N. 6.830/80 (LEF). APLICAÇÃO DO RITO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PREVISTO NO CPC.*

1. O art. 1º da Lei n. 6.822/80 confere força executiva às decisões condenatórias proferidas pelo tribunal de contas da União, razão pela qual é supérflua e anti-econômica a submissão à inscrição em dívida ativa.

2. Inclusive, de se notar que forçar a Fazenda a submeter título que já possui força executiva ao rito da Lei de Execuções Fiscais, demandando, assim, prévia inscrição em dívida ativa - ao invés de simplesmente aplicar-se o rito do Código de Processo Civil para a execução de títulos executivos extrajudiciais -, equivale a impor contra ela mais ônus, quando a proposta da criação de um regime próprio objetivava conferir maior agilidade e efetividade às execuções públicas.

3. Precedente: REsp 1.059.393/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.10.1998.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1149390/DF - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 06.08.2010)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo tribunal de contas da União - TCU. competência. Divergência jurisprudencial. 2. Artigo 71, §3º da Constituição Federal que as decisões do tribunal de contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80. 3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União. 4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no conflito de competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes. 5. conflito de competência procedente."

(CC nº 2006.03.00.091722-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJ de 23.02.2007)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO -

CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DE VALORES - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXECUÇÃO DESTE JULGADO - COMPETÊNCIA - VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS - INAPLICABILIDADE. 1. As decisões condenatórias ao ressarcimento de valores, proferidas pelo TCU, possuem eficácia de título executivo (art. 71, § 3º, da CF). Porém, à ausência de inscrição de tais valores em dívida ativa, devem ser executadas em vara federal não especializada. 2. A Lei das Execuções Fiscais foi criada para disciplinar os procedimentos de cobrança das certidões de dívida ativa correspondentes aos créditos inscritos na forma nela estabelecida. Há, portanto, condições específicas para a inscrição e cobrança de tais dívidas. De fato, os valores incluídos em dívida ativa, a serem executados nas varas especializadas em execuções fiscais, requerem prévio atendimento de certos requisitos, sendo estes elencados na lei em referência. 3. Os julgados do TCU em referência não se revestem da especificidade necessária para enquadrarem-se na Lei 6.830/80. Portanto, tais decisões devem ser executadas segundo o procedimento previsto no CPC. 4. Precedentes do E. TRF da 2ª Região. 5. conflito de competência julgado procedente. competência do Juízo suscitado."

(CC 2006.03.00.040612-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJU de 01.12.2006 - p.310)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. 1. Consoante o entendimento majoritário, os títulos executivos extrajudiciais, baseados em acórdãos condenatórios proferidos pelo TCU, que se enquadram no conceito de dívida ativa não tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964 c/c artigo 19 da Lei nº 8.443/92, prescindem de CDA, razão pela qual devem ser processados perante o Juízo Federal de competência comum. Precedentes: REsp 1.112.617 - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJe de 03.06.2009; REsp 1.149.390 - Rel. Min. MAURO CAMPBELL - DJe de 06.08.2010; CC 2006.03.00.091722-9 - Rel. Desemb. Fed. LAZARANO NETO - DJ de 23.02.2007; e CC 2006.03.00.040612-0 - Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJ de 01.12.2006). 2. Conflito procedente para declarar competente o d. Juízo suscitado.

(CC 2006.03.00.091748-5 - TRF3 - Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA - DJF3 CJI de 07.10.2010, pág. 31)

Destarte, a vara federal comum é a competente para processar e julgar execução de débito oriundo de acórdão do Tribunal de Contas da União, não inscrito em dívida ativa.

Ante o exposto, com esteio no art.120, parágrafo único, do CPC, **conheço** do Conflito Negativo, e julgo-o **procedente**, para declarar competente para o feito o juízo suscitado, Juiz Federal da 7ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033571-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
PARTE RÉ : PETERSON JOSE DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00017710520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, em face do Juízo de Direito da Vara Única de Salesópolis/SP, nos autos da execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA/SP) contra Peterson José da Silva.

O Juízo de Direito da Vara Única de Salesópolis/SP reconheceu sua incompetência absoluta para o processamento e julgamento do feito, ao argumento de que, desde 13/05/2011, foi instalada Vara da Justiça Federal na cidade de Mogi das Cruzes, cuja jurisdição abrange o município de Salesópolis (artigo 2º do Provimento nº 330/2011).

Distribuídos os autos na 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, o referido Juízo suscitou conflito negativo de competência, sustentando, em síntese, que, conforme previsão legal, nos municípios em que não há varas federais, as execuções fiscais promovidas pelos entes federais devem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos executados. Aduziu, ainda, que, tratando-se de competência relativa, *ex vi* do parágrafo único do artigo 578 do CPC, não poderia o Juízo suscitado declarar sua incompetência de ofício.

Pela decisão monocrática de fls. 13/15, fundando-me em paradigmas da Segunda Seção e do c. STJ, não conheci do conflito de competência e determinei sua remessa àquele Tribunal, considerando não tocar a esta Corte apreciá-lo, porque instaurado entre Juiz Federal e Juiz de Direito de vara distrital, o qual não estaria investido de competência federal delegada, encontrando-se vinculado ao respectivo Tribunal de Justiça, o que, em nosso crer, afastaria as disposições do verbete 3 do c. STJ ("*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido em jurisdição federal*"). Sucede que, na sequência procedimental, sobreveio decisão monocrática do c. STJ, da lavra da Desembargadora Federal Diva Malerbi, convocada para atuar naquela Corte, não conhecendo do conflito, com fulcro no aludido entendimento sumulado (fls. 23v).

Decido.

De pronto, destaco estar superada a questão atinente à delegação de competência federal ao Juízo distrital, à vista da decisão do C. STJ de fls. 23v, que reputou aplicável, à espécie, o verbete 3 da Súmula daquele Tribunal, acima transcrito. Destarte, ressalvado o nosso ponto de vista a respeito do tema, passamos à apreciação do feito.

Na espécie, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional na Vara Distrital de Salesópolis/SP, município no qual está domiciliado o executado (cf. fls. 03), sendo certa, ainda, a inexistência de Vara Federal na aludida localidade.

A questão posta a deslinde encontra-se, à atualidade, completamente solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte no sentido de que a Justiça Estadual, quando investida de competência federal delegada, é competente para processar e julgar execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização no domicílio do executado, quando este não for sede da Justiça Federal.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo C. STJ em casos análogos - à época em que aquela Corte ainda se dava por competente para dirimir conflitos desta natureza. Confirmam-se os seguintes julgados:

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

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

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

3. conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro/BA." (g.n.)

(CC 40.293/BA, Primeira Seção, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 28/4/2004, DJ 7/6/2004)

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

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

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

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

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

5. conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo de Direito, o suscitante, em competência delegada."

(CC 36.579/MG, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 28/5/2003, DJ 16/6/2003)

Merece lida, por oportuno, precedente de minha relatoria na Segunda Seção desta Corte:

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

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar Execução Fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal. Precedentes do STJ.

2. conflito de Competência procedente."

(CC 2003.03.00.071175-4, j. 18/1/2005, v.u., DJ 24/2/2005)

Ante o exposto, com base no artigo 120, parágrafo único, do CPC, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência e declaro competente o MM. Juízo de Direito da Vara Única de Salesópolis/SP (suscitado).

Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033577-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
PARTE RÉ : NARCISO MIGUEL FILHO
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00017936320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, em face do Juízo de Direito da Única Vara de Salesópolis/SP, nos autos da execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo (CRECI - 2ª Região) contra Narciso Miguel Filho.

O Juízo de Direito da Única Vara de Salesópolis/SP reconheceu a sua incompetência absoluta para o processamento e julgamento do feito, ao argumento de que, desde 13/05/2011, foi instalada Vara da Justiça Federal na cidade de Mogi das Cruzes, cuja jurisdição abrange o município de Salesópolis, nos termos do artigo 2º do Provimento nº 330/2011.

Distribuídos os autos na 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, o referido Juízo suscitou conflito negativo de competência, sustentando, em síntese, que, conforme previsão legal, nos municípios em que não há varas federais, as execuções fiscais promovidas pelos entes federais devem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos executados. Aduziu, ainda, que, tratando-se de competência relativa, *ex vi* do parágrafo único do artigo 578 do CPC, não poderia o Juízo suscitado declarar sua incompetência de ofício.

Pela decisão monocrática de fls. 21/23, fundando-me em paradigmas da Segunda Seção e do c. STJ, não conheci do conflito e determinei sua remessa àquele Tribunal, considerando não tocar a esta Corte apreciá-lo, porque instaurado entre Juiz Federal e Juiz de Direito de vara distrital, o qual não estaria investido de competência federal delegada, encontrando-se vinculado ao respectivo Tribunal de Justiça, o que, em nosso crer, afastaria as disposições do verbete 3 da súmula do c. STJ ("*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido em jurisdição federal*").

Sucedendo que, na sequência procedimental, sobreveio decisão monocrática do C. STJ, da lavra do Ministro Benedito Gonçalves, não conhecendo do conflito, com fulcro no aludido entendimento sumulado (fls. 36/36v).

Decido.

De pronto, destaco estar superada a questão atinente à incoerência de delegação de competência federal a juízo

distrital, à vista da decisão do C. STJ de fls. 36/36v, que reputou aplicável, à espécie, o verbete 3 da Súmula daquele Tribunal, acima transcrito. Destarte, ressalvado o nosso ponto de vista a respeito do tema, passamos à apreciação do feito.

Na espécie, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional na Vara Distrital de Salesópolis/SP, município no qual está domiciliado o executado (cf. fls. 03), sendo certa, ainda, a inexistência de Vara Federal na aludida localidade.

A questão posta a deslinde encontra-se, à atualidade, completamente solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte no sentido de que a Justiça Estadual, quando investida de competência federal delegada, é competente para processar e julgar execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização no domicílio do executado, se este não for sede da Justiça Federal.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento firmado pelo C. STJ em casos análogos - à época em que aquela Corte ainda se dava por competente para dirimir conflitos desta natureza. Confirmam-se os seguintes julgados:

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

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

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

3. conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro/BA." (g.n.)

(CC 40.293/BA, Primeira Seção, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 28/4/2004, DJ 7/6/2004)

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

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

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

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

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

5. conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo de Direito, o suscitante, em competência delegada."

(CC 36.579/MG, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 28/5/2003, DJ 16/6/2003)

Merece lida, por oportuno, precedente de minha relatoria na Segunda Seção desta Corte:

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

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar Execução Fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal. Precedentes do STJ.

2. conflito de Competência procedente."

(CC 2003.03.00.071175-4, j. 18/1/2005, v.u., DJ 24/2/2005)

Ante o exposto, com base no artigo 120, parágrafo único, do CPC, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência e declaro competente o MM. Juízo de Direito da Vara Única de Salesópolis/SP (suscitado).

Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034502-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034502-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ROBERTO SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO GONÇALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª S SJ>SP
No. ORIG. : 00084647520114036315 JE Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP e como suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara da mesma localidade. Consta dos autos que Roberto Silva ajuizou ação anulatória de débito fiscal cumulada com o pedido de indenização por dano moral em desfavor da União, com o escopo de que fosse anulada multa aplicada pelo IBAMA por meio do auto de infração n. 128057/D, retirando-lhe o nome do Cadin, situação essa que lhe obstou o financiamento para aquisição de casa própria, acarretando-lhe lesão a direito da personalidade e, como consequência, a imposição de indenização por dano moral (fls. 13/20).

Após tramitar perante a Justiça Estadual, o feito originário foi distribuído à 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, situação em que o d. Juízo determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que "*considerando-se que o valor atribuído à causa, encontra-se inserido no valor fixado para a competência do Juizado Federal*" (fls. 169).

Todavia, o Meritíssimo Juiz do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP suscitou o presente conflito de competência. Na ocasião, ponderou o Magistrado que o pedido principal da demanda envolve a anulação de ato administrativo, o que não se inclui na competência do Juizado Especial Federal, a teor do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01.

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 199), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando o ilustre Procurador Regional da República pelo provimento do conflito, para que se declare competente a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP (fls. 202/208).

É o relatório.

De início, cumpre transcrever o dispositivo legal presente na Lei n. 10.259/01:

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

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

(...)

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

Portanto, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal.

Há, na ação que originou este Conflito, a pretensão de anulação de multa, estando noticiada na ação em referência a lavratura do auto de infração n. 128057/D, com imposição de multa ao autor.

Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete ao Juízo Comum da Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO COM QUADRO FEMININO DA AERONÁUTICA. PORTARIA Nº 120/GM3 DE 1984.

Se a pretensão do autor é de revisão de atos administrativos, com possibilidade de anulação ou cancelamento, incide o art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001 dos Juizados Especiais.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Roraima."

(STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DE MULTA DE TRÂNSITO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONFLITO INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ. LEI N.º 10.259/01, ART. 3º, § 1º, III. (...)

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

4. Na hipótese, pretende o autor a anulação de autos de infração e o conseqüente cancelamento das multas de trânsito, pretensão de todo incompatível com o rito dos juizados especiais federais. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, o suscitado."

(STJ, Primeira Seção, CC 48022, Processo nº 200500176209, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 12/06/06, página 409)

Cumprasse, por fim, que o auto de infração em evidência, que foi aplicado pelo Ibama, não se confunde com o "lançamento fiscal" a que se refere a parte final do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em hipótese semelhante, o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ANULAÇÃO DE MULTA LAVRADA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXERCÍCIO IRREGULAR. AÇÃO ANULATÓRIA.

(...)

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

3. No caso, a autora ajuizou ação ordinária para anular multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia em razão do exercício irregular de atividade (drogaria). Tal ato administrativo decorre do poder de polícia e não possui natureza previdenciária, nem corresponde a lançamento fiscal.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado." (grifo meu)

(STJ, Primeira Seção, CC 96297, Processo 200801176711, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 17/11/08)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, **CONHEÇO** do conflito de competência e **DOU-LHE PROVIMENTO** para declarar competente a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, juízo suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003870-77.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003870-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO OST
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 70/778

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00006371720134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível da mesma localidade.

Consta dos autos que a Defensoria Pública da União, assistindo juridicamente José Roberto Ost, ajuizou ação sob o rito sumaríssimo com pedido de antecipação dos efeitos da tutela em desfavor da União, do Estado de Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande, com o escopo de que fossem fornecidos determinados medicamentos ao autor, que se revela como portador de patologia renal crônica estágio V, evoluindo para hipertireoidismo secundário (HTPS). Deu-se à causa o valor de R\$ 8.696,16 (fl. 15).

Distribuído o feito, o d. Juízo deferiu a tutela antecipada e determinou o prosseguimento, nos termos da decisão de fls. 33v/35v.

Às fls. 87/87v, o autor narrou que, ao realizar novos exames, constatou-se a necessidade de aumento na dosagem, o que restou igualmente deferido em sede antecipatória (fls. 88/88v).

Por essa razão, a União alegou que houve modificação do valor da causa a ensejar a incompetência do Juizado Especial Federal (fls. 98v/99), o que, após manifestação do autor (fls. 104v/105), ensejou a decisão de fls. 106/107v, em que o MM. Juízo suscitado declinou da competência para uma das Varas da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande.

Todavia, a Meritíssima Juíza da 2ª Vara Federal de Campo Grande suscitou o presente conflito de competência. Na ocasião, ponderou a Magistrada que a competência deve ser fixada no momento da propositura da ação, nos termos do art. 87 do CPC, sendo que a alteração do quadro fático no decurso da demanda não teria o condão de alterar a competência (fls. 112v/113).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 116), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando o ilustre Procurador Regional da República pelo desprovisionamento do conflito, para que se declare competente a 2ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de Campo Grande (fls. 122/126).

É o relatório.

A parte autora atribuiu à causa o valor referente ao benefício econômico naquele momento pretendido. Com a alteração fática posterior, o valor da demanda restou fixado em montante superior a 60 salários-mínimos.

Assim, verifico que, no presente caso, o benefício econômico pretendido passou a extrapolar o valor de alçada dos Juizados Especiais Federais, razão pela qual o novo valor dado à causa torna absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal.

A ação que originou este Conflito tem uma pretensão financeira que não se compatibiliza com o simplificado rito do Juizado Especial, sendo que o respectivo valor está em dissonância com o conteúdo econômico da demanda. Se processada nos termos em que constatada, poderia gerar prejuízo ao Erário - que é indisponível - tendo em vista que as custas seriam recolhidas em valor inferior àquele que seria de rigor. Ademais, poderia resultar na adoção de procedimento inadequado ao feito, tendo também importantes reflexos no processo de execução do julgado.

Confira-se, a propósito, jurisprudência do TRF da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DEFINIÇÃO DO VALOR DA CAUSA, NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO, PELO JUÍZO A QUEM FOI DISTRIBUÍDO ORIGINARIAMENTE O FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. I - A verificação do valor da causa, em face do conteúdo econômico da demanda, poderá ser adotada, com auxílio da contadoria judicial, no momento processual oportuno, até mesmo, de ofício, pelo juízo a quem foi distribuído, originariamente, o feito, para definição da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, de que trata o parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, assegurando-se à parte contrária, em qualquer caso, o direito à impugnação daquele valor (CPC, art. 261, caput), em homenagem à garantia constitucional do amplo contraditório (CF, art. 5º, LV).

II - A definição do valor da causa, com fiel observância do devido processo legal, afigura-se relevante, na sistemática do processo justo, por se tratar de questão de ordem pública, a interferir na competência funcional absoluta dos Juizados Especiais Federais, com reflexos significativos, na realização do processo de execução do julgado, evitando-se a injusta renúncia ao crédito, cujo montante ultrapasse o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, definidor daquela competência absoluta dos referidos Juizados Especiais (Lei nº 10.259/2001, art. 17, § 4º).

III - Conflito conhecido e provido, declarando-se a competência do Juízo suscitado, na 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

(TRF 1ª Região, 3ª Seção, CC 2003.01.00.011613-3, Relator Desembargador Souza Prudente, DJU 20/10/04, pág. 4)

Assim, entendo que assiste razão ao d. Juízo suscitante.

A jurisprudência deste Regional, bem como do E. STJ, aliás, tem se pacificado no sentido de permitir a alteração da competência quando constatado, no curso da demanda, o não cabimento do rito dos Juizados Especiais Federais em razão da correção do valor da causa, o que pode ser determinado inclusive pelo Magistrado, de ofício: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VALOR DA CAUSA. ADITAMENTO DA INICIAL.

I- Tratando-se de causa cujo valor é taxativamente determinado na lei, a corrigenda do valor da causa pode se dar pelo juiz, de ofício, ou por meio de impugnação pelo réu. Porém, quando a lei nada dispõe acerca do valor da causa, deixando ao talante do autor sua atribuição, caberá exclusivamente ao réu, se discordar, impugná-lo, não podendo o juiz intervir de ofício.

II- No caso dos autos, embora não haja disposição expressa sobre o valor a ser atribuído em ação anulatória de débito fiscal, há que se aplicar, por analogia, o art. 259, I, do CPC, combinado com o art. 6o., § 4o., da LEF, daí advindo que o valor da causa deve corresponder à importância patrimonial pretendida pelas requerentes.

III- Ademais, é de se observar, ante a clara discrepância existente entre os valores do benefício pretendido e inicialmente atribuído à causa, que a determinação, ainda que de ofício, da correção de tais valores está em plena consonância com o entendimento do E. STJ. IV -Agravado de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AG 2004.03.00.041549-5, Relator Desembargadora Alda Basto, DJU 26/10/05, pág. 244)

"RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. DISCREPÂNCIA DO REAL VALOR ECONÔMICO. DETERMINAÇÃO DO PROCEDIMENTO A SER SEGUIDO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE DO MAGISTRADO REQUERER DE OFÍCIO SUA ALTERAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme a redação do art. 261, caput e parágrafo único, o valor da causa constante da petição inicial somente será alterado quando impugnado pela da parte adversa.

2. Entretanto, firmou-se nesta Corte o entendimento de que quando o valor ponderado pelo autor encontrar-se em patente discrepância com o real valor econômico da demanda e isto implicar em possíveis danos ao erário ou a adoção de procedimento inadequado ao feito, deve o magistrado requerer ex officio a modificação do valor da causa.

Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 652697, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/05/05, pág. 349)

Desta forma, sendo inaplicável o art. 3º da Lei n. 10.259/01 ao presente caso, bem como evidenciada a possibilidade de alteração do valor da causa, o novo valor ao feito atribuído torna o Juizado Especial Federal absolutamente incompetente para apreciá-lo, devendo a ação originária deste Conflito ser processada perante o Juízo Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, **CONHEÇO** do conflito de competência e **NEGO-LHE PROVIMENTO** para declarar competente a 2ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de Campo Grande, suscitante.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007963-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007963-0/SP

PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO SERIZAWA YAMANAKA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP em face do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Birigui/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 0000517-41.2013.403.6107, movida pela Fazenda Pública do Município de Birigui/SP contra a Rede Ferroviária Federal S/A (União Federal), objetivando o recebimento de débito referente a IPTU e outras taxas.

O feito tramitou, inicialmente, perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Birigui/SP, que declinou de sua competência, sob a motivação de que os débitos da extinta Rede Ferroviária Federal são de responsabilidade da União, devendo a execução fiscal ter curso junto à Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da CF/88.

Distribuídos os autos no Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, foi suscitado o presente conflito negativo de competência, sustentando-se, em síntese, que se trata de competência relativa, insuscetível de declaração de ofício, nos termos do verbete 33 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça.

DECIDO.

A nosso crer, impende ao c. STJ aquilatar o presente conflito de competência.

Nada obstante preconizar a Súmula STJ nº 03 que impende ao Tribunal Regional Federal examinar o conflito surgido na respectiva região entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal, o certo é que esta espécie comporta distinção, porque o magistrado estadual expressamente rechaçou a ocorrência da propalada delegação de competência, de sorte que mais escorreito parece ser a incidência do disposto no art. 105, inciso I, letra "d", parte final, da Constituição, *in verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

(...)."

Em hipóteses parelhas, manifestou-se o C. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL - COMPETÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA APRECIAR O FEITO - INAPLICABILIDADE DA SÚM. 03/STJ - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AUTARQUIA FEDERAL NO PÓLO PASSIVO DA LIDE - INSS - AÇÃO AJUIZADA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL - COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL - PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - JUÍZO ESTADUAL QUE SE INVESTE NA COMPETÊNCIA FEDERAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. 1. É deste Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflito entre os Juízos Estadual e Federal, pois o primeiro se considerou como não-investido na competência federal ao declinar de sua competência, donde se infere pela inaplicabilidade da Súmula 03 desta Casa. 2. Inexistindo Vara Federal na sede da Comarca, é do Juízo Estadual, investido na competência do Federal, a competência para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu - INSS - seja autarquia federal. Inteligência do artigo 109, §3º da Constituição da República. Precedentes. 3. Competência do Juízo Estadual."

(STJ, CC 200702347166, TERCEIRA SEÇÃO, Relator DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG JANE SILVA, j. 24/10/2007, DJ 08/11/2007, p. 161 - g. n.).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO FEDERAL. DECISÕES DIVERGENTES NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO. ENUNCIADO N. 3 DA SÚMULA/STJ. INAPLICABILIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

(...)

3. A despeito do enunciado n. 3 da Súmula/STJ, a competência é deste Tribunal, uma vez presente conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, atraindo a incidência do art. 105, I, d, da Constituição. Acrescente-se que o juízo estadual, no caso, rejeita a delegação de competência, pelo que não se mostra presente o pressuposto exigido no referido verbete, qual seja, "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

(...)

(STJ, CC proc. reg. nº 200301503713, PRIMEIRA SEÇÃO, Relatora Min. DENISE ARRUDA, j. 28/04/2004, DJ 17/5/2004, p. 100 - g. n.).

Por outra parte, sem qualquer pretensão de adentrar ao mérito do conflito, ofício que, como dito, escapa da esfera competencial desta Corte, fato é que há plausibilidade na ausência de delegação de competência federal *in casu*, pois, da leitura do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal como do artigo 15 da Lei nº 5.010/66, constata-se que foi delegada competência aos juízes estaduais quando a comarca a que pertencem não for sede de Vara da Justiça Federal, nas hipóteses exaustivamente definidas, dentre as quais não está incluída aquela em que a Fazenda Pública Municipal maneja executivo fiscal em face da União.
Confira-se, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado do C. STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA (CF, ART. 109, § 3º; LEI Nº 5.010/66, ART. 15, I). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, recepcionado pelo art. 109, § 3º da CF, prevê hipótese de delegação de competência federal à justiça estadual relativamente a executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes. Não se enquadra nessa delegação a execução fiscal promovida por Município contra empresa pública federal. 2 Conflito conhecido para declarar competente do Juízo Federal, o suscitante." (destaquei). (CC nº 47779, Primeira Seção, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 22/02/2006, DJ 10/04/2006)
Ante o exposto, não conheço do conflito e determino sua remessa ao Superior Tribunal de Justiça.
Dê-se ciência.*

São Paulo, 14 de maio de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008245-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : JOSE DE ARAUJO GONCALVES
ADVOGADO : LUZIANE DE OLIVEIRA LOPES e outro
PARTE RÉ : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA GONCALVES PIRES e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BRAS CUBAS SP
No. ORIG. : 00005626420134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como Suscitante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes-SP e como Suscitado o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Brás Cubas-SP.

A questão emergiu nos autos da Ação Declaratória de Inexigibilidade de Débito cumulada com Indenização por Dano Moral, proposta perante o MM. Juízo Suscitado que os remeteu à Justiça Federal sob o fundamento de que, por ter sido ajuizada por particular contra empresa concessionária de serviço público de energia elétrica, compete à Justiça Federal o processamento do feito (179/181).

Redistribuídos os autos ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, este suscitou o presente conflito, asseverando que a hipótese é de competência da Justiça Estadual, não se aplicando ao caso a previsão contida no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, uma vez que a ação proposta não tem por objeto a discussão acerca da concessão de serviço público, porquanto, discute-se questões pontuais relativas ao contrato de prestação do serviço (fls. 190/192).

Destaca, outrossim, que tem sido admitido o processamento, perante a Justiça Federal, de mandado de segurança contra ato praticado por dirigente de concessionária de serviço público, em razão do tratamento equiparado a autoridade que este recebe pelo exercício da função, situação que não se confunde com o presente caso, em que a divergência acerca da competência emergiu nos autos de ação de natureza declaratória.

Às fls. 195/197, o Ministério Público Federal manifestou-se pela remessa do presente conflito ao Egrégio Superior

Tribunal de Justiça, ante a incompetência desta Corte para o seu julgamento.

É o relatório. Decido.

O conflito não pode ser conhecido por este Tribunal Regional Federal.

Com efeito, observo que o presente conflito negativo de competência foi suscitado por Juiz Federal, em relação à decisão proferida por juiz estadual, que não se encontra no exercício de competência delegada.

Assim, tratando-se de conflito de jurisdição entre juízes, no exercício de competência própria e, ainda, vinculados a tribunais diversos, a questão é de ser julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, inciso I, letra "d", da Constituição da República.

A propósito, em recente decisão, a 2ª Seção, no julgamento do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, interposto contra a decisão que reconheceu a incompetência deste Tribunal para solução de conflito suscitado em caso análogo, ratificou a decisão da Desembargadora Federal Relatora, conforme extrai-se da ementa que segue transcrita:

"AGRAVO. ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE FORO DISTRITAL E JUÍZO FEDERAL. ARTIGO 105, I, "D", DA CF. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE E JULGAMENTO. STJ

1. Conflito de Competência instaurado entre Juízo Federal de Santos e Juízo de Direito de Bertioga (Foro Distrital).

2. Hipótese em que não se está diante da delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da CF. Aplica-se, então, o disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.

3. Inúmeros são os precedentes da E. 2ª Seção a apontar pela incompetência desta Corte para dirimir o conflito em tela, haja vista que o suscitado, "in casu", não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Instaurado conflito de competência, portanto, entre juízos vinculados a tribunais diversos (federal e estadual) cumpre ao C. Superior Tribunal de Justiça o conhecimento do incidente.

4. Precedentes do STJ: CC 114586, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje em 07/02/2011; CC 115378, Relator Ministro Humberto Martins, Dje em 04/02/2011; CC 114790, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Dje em 04/02/2011.

5. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Conflito de Competência 12398, Processo n. 2010.03.00.026789-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília arcondes, j. em 15.02.2011, DJF3 CJ1 de 22.02.2011, p.82).

Isto posto, não conheço do conflito de competência e determino a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se aos MM. Juízos suscitante e suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008254-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008254-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ORLANDO BENEDITO RUIZ
ADVOGADO : TEREZINHA NAZELY DE LIMA SILVA e outro
PARTE RÉ : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BRAS CUBAS SP
No. ORIG. : 00005660420134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do Juízo de Direito do Foro Distrital de Brás Cubas - Comarca de Mogi das Cruzes.

O incidente foi suscitado em ação de obrigação de fazer ajuizada por Orlando Benedito Ruiz em face de Bandeirante Energia /S/A, objetivando a transferência da titularidade da conta de energia para o nome do autor, afastando-se o risco de corte no fornecimento.

Originariamente distribuído o feito ao Juízo de Direito do Foro Distrital de Brás Cubas - Comarca de Mogi das Cruzes, o MM. Juiz Estadual entendeu ser o feito de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 21, XII, "d", da Constituição da República, razão pela qual determinou a remessa dos autos.

Redistribuído o feito, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes suscitou o presente conflito, aduzindo ser a matéria de competência da Justiça Estadual, por não haver interesse da União ou dos entes a ela equiparados, nos termos do art. 109, I, da Constituição.

Reconheço, de ofício, a incompetência absoluta desta Corte para julgamento deste incidente.

Dispõe o art. 105, I, alínea "d", da Constituição da República:

Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

No caso vertente, verifico que não se trata de conflito estabelecido entre Juízo Federal e Juízo Estadual investido de Jurisdição Federal, hipótese em que a competência para conhecer do incidente seria desta Corte Regional. Está o Juízo Estadual está investido de **jurisdição própria**, cingindo-se a discussão à competência absoluta para julgar o processo subjacente.

Não sendo hipótese de delegação de competência federal, fica afastada a incidência do Súmula n.º 3 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal.

Assim sendo, como o presente conflito se deu entre juízes vinculados a tribunais diversos, exsurge a incompetência deste Tribunal para processá-lo e julgá-lo (CF, art. 105, I, "d").

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção desta Corte:

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 03 DO STJ - NÃO CONHECIMENTO.

1 - O conflito de competência que se estabeleceu no presente caso envolve Juiz Federal e Juiz Estadual não investido de jurisdição federal, porquanto o magistrado suscitado, ao qual foi distribuída a ação executiva, não está no exercício ad hoc da competência federal.

2 - Existindo conflito entre magistrados de Tribunais diversos, a competência para dirimir a controvérsia é do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "d" da Constituição da República.

3 - Conflito não conhecido. Remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

(CC 10333, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 28.03.2008, p. 796).

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. AÇÃO ORDINARIA COMINATORIA. RECUSA DE TRANSFERENCIA DE DIREITO DE USO DE LINHA TELEFONICA. JUIZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS.

1 - CONFLITO DE COMPETENCIA SUSCITADO POR JUIZO DE DIREITO NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL, HA DE SER DIRIMIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

2 - CONFLITO DE COMPETENCIA NÃO CONHECIDO.

(CC 94030936045, Rel. Des. Fed. Homar Cais, DJ 17.07.1996, p. 49261).

Em face do exposto, na esteira de entendimento consolidado nesta Corte, **não conheço do presente conflito de competência e determino a sua remessa ao E. Superior Tribunal de Justiça (CPC, art. 120, parágrafo único).**

Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008434-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : JAMIL ADIB ANTONIO e outro
: ARIIVALDO DA SILVA PEREIRA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00054454920104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais de Santos/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara Cível de Santos/SP nos autos da Execução nº 0005445-49.2010.403.6104, ajuizada pela União Federal contra Jamil Adib Antonio e outro, objetivando a cobrança de dívida oriunda de condenação emanada do Tribunal de Contas da União - TCU.

Alega o Juízo suscitante que a competência para apreciar e julgar o feito é das Varas Cíveis, na medida em que a ação não se enquadra como execução fiscal, não lhe sendo aplicadas as disposições da Lei nº 6.830/80, posto que inexistente inscrição em dívida ativa.

Decisão declinatoria de competência do Juízo suscitado a fls. 06/07.

Cópia da inicial da ação subjacente a fls. 08/11.

Decido.

Discute-se, neste incidente, qual o Juízo competente à apreciação e julgamento de ação de execução de créditos originados de decisão condenatória proferida pelo Tribunal de Contas da União - TCU, que, a teor do artigo 71, inc. XI, § 3º da Constituição Federal, tem eficácia de título executivo.

Entendeu o Juízo suscitado que o referido título executivo deve ser cobrado nos termos da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), afigurando, assim, a competência do Juízo especializado em execuções fiscais à análise do feito.

De notar-se, porém, que a Lei nº 6.830/1980 dispõe, tão-somente, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública conforme previsão expressa (artigo 1º), sendo certo que, na espécie, não se trata de execução de dívida ativa da União, motivo pelo qual não há que se falar em competência das varas especializadas em execução fiscal para deslinde da matéria vertida no feito subjacente. Nesse sentido, o entendimento firmado na Segunda Seção conforme precedentes que seguem:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - CONDENÇÃO AO RESSARCIMENTO DE VALORES - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXECUÇÃO DESTE JULGADO - COMPETÊNCIA - VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS - INAPLICABILIDADE.

1. As decisões condenatórias ao ressarcimento de valores, proferidas pelo TCU, possuem eficácia de título executivo (art. 71, § 3º, da CF). Porém, à ausência de inscrição de tais valores em dívida ativa, devem ser executadas em vara federal não especializada.

2. A Lei das Execuções Fiscais foi criada para disciplinar os procedimentos de cobrança das certidões de dívida ativa correspondentes aos créditos inscritos na forma nela estabelecida.

Há, portanto, condições específicas para a inscrição e cobrança de tais dívidas. De fato, os valores incluídos em

dívida ativa, a serem executados nas varas especializadas em execuções fiscais, requerem prévio atendimento de certos requisitos, sendo estes elencados na lei em referência.

3. Os julgados do TCU em referência não se revestem da especificidade necessária para enquadrarem-se na Lei 6.830/80. Portanto, tais decisões devem ser executadas segundo o procedimento previsto no CPC.

4. Precedentes do E. TRF da 2ª Região.

5. Conflito de Competência julgado procedente. Competência do Juízo suscitado."

(CC nº 9012, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/11/2006, v.u., DJU 01/12/2006 - g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL.

1. Consoante o entendimento majoritário, os títulos executivos extrajudiciais, baseados em acórdãos condenatórios proferidos pelo TCU, que se enquadram no conceito de dívida ativa não tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964 c/c artigo 19 da Lei nº 8.443/92, prescindem de CDA, razão pela qual devem ser processados perante o Juízo Federal de competência comum. Precedentes: REsp 1.112.617 - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJe de 03.06.2009; REsp 1.149.390 - Rel. Min. MAURO CAMPBELL - DJe de 06.08.2010; CC 2006.03.00.091722-9 - Rel. Desemb. Fed. LAZARANO NETO - DJ de 23.02.2007; e CC 2006.03.00.040612-0 - Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJ de 01.12.2006).

2. Conflito procedente para declarar competente o d. Juízo suscitado."

(CC nº 9801, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 21/09/2010, v.u., DE 08/10/2010 - g.n.)

Na mesma toada, a seguinte decisão monocrática: CC nº 9799, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 13/11/2012.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o presente conflito de competência e declaro competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP (suscitado).

Oficie-se.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008435-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008435-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : ELADIO VAZQUEZ GONZALEZ
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012461820094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP e como suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara da mesma localidade.

Consta dos autos que a União apresentou execução em face de Eladio Vazquez Gonzalez, no intuito de cobrar dívida decorrente de condenação imposta pelo Tribunal de Contas da União (TCU) (fls. 05/08).

Distribuído o feito à 1ª Vara Federal, o d. Juízo determinou a remessa dos autos ao Juízo suscitado, sob o fundamento de se tratar de demanda que deveria ser processada e julgada por Vara especializada relativa aos feitos que correm sob o pálio da Lei n. 6.830/80 (fls. 03/04).

Todavia, o Meritíssimo Juiz da 7ª Vara Federal de Santos/SP suscitou o presente conflito de competência. Na ocasião, ponderou o Magistrado que "o E. TRF da 3ª Região, em sede de conflito de competência, já reconheceu a

competência das Varas Cíveis para processar e julgar tais ações, cujo crédito passível de execução não se enquadra nos requisitos da Lei de Execuções Fiscais e, em razão disso, deve ser cobrado consoante os procedimentos previstos do Código de Processo Civil, posto que não há inscrição em dívida ativa" (fls. 09/11). Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 13), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando o ilustre Procurador Regional da República pelo provimento do conflito, para que se declare competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP (fls. 16/19).

É o relatório.

A questão *sub judice* é alvo de interpretações divergentes. Alinho-me, todavia, ao entendimento de que as decisões condenatórias ao ressarcimento de valores, ou pagamento de multas, proferidas pelo Tribunal de Contas da União, quando não inscritas em dívida ativa, devem ser executadas em vara federal não especializada. É certo que a Constituição Federal, em seu artigo 71, § 3º, ao tratar do controle externo exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, dispõe que "*As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo*".

Todavia, como já consignado pelo E. TRF da 2ª Região, "*a circunstância de determinado documento possuir força executiva não o enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais*". A decisão em apreço foi assim ementada:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO DO TCU. PROCEDIMENTO APLICÁVEL.

1. A caracterização de determinado crédito como "dívida ativa", para o fim de ser-lhe aplicado, na execução, o procedimento da Lei nº 6.830/80, depende não só de seu enquadramento no conceito do §2º do art. 39 da Lei nº 4.320/64, mas também do atendimento aos requisitos constantes nos demais parágrafos do mesmo artigo, dentre os quais a inscrição em registro próprio, na forma da legislação pertinente.

2. No caso, tratando-se de crédito não inscrito, não é aplicável o procedimento da Lei nº 6.830/80.

3. Irrelevante, para o deslinde da controvérsia, o disposto no art. 71, §3º da CF, pois a circunstância de determinado documento possuir força executiva não o enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, sendo necessário o atendimento dos outros requisitos citados.

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro. (TRF 2ª Região, 4ª Turma Esp., Proc. n. 2005.02.01.002581-3, Conflito de Competência n. 6563, Relator Des. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU: 22/09/2006, p. 263).

A Lei das Execuções Fiscais foi criada para disciplinar os procedimentos de cobrança das certidões de dívida ativa correspondentes aos créditos inscritos na forma nela estabelecida. Há, portanto, condições específicas para a inscrição e cobrança de tais dívidas. Assim, os valores incluídos em dívida ativa, a serem executados nas varas especializadas em execuções fiscais, requerem o atendimento de certos requisitos, sendo estes elencados na lei em referência.

Verifica-se, assim, que os julgados do TCU em análise não se revestem da especificidade necessária para se enquadrarem na Lei n. 6.830/80. Dessa forma, entendo que tais decisões devem ser executadas segundo o procedimento previsto no Código de Processo Civil. No mesmo sentido, cito acórdão de minha relatoria, prolatado nos autos do Conflito de Competência n. 9012, Processo n. 2006.03.00.040612-0 (DJU: 01/12/06, p. 310).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, **CONHEÇO** do conflito de competência e **DOU-LHE PROVIMENTO** para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, suscitado.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010627-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE AVANHANDAVA
ADVOGADO : TANIA MARIA LIMA CAPELLANES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 00046053020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba em face do Juízo de Direito do Anexo Fiscal das Fazendas da Comarca de Penápolis/SP.

O incidente foi suscitado em sede de execução fiscal ajuizada pelo Município de Avanhandava/SP em face da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, objetivando a satisfação de crédito tributário relativo ao IPTU.

Originariamente distribuído ao Juízo de Direito do Anexo Fiscal das Fazendas da Comarca de Penápolis/SP, o MM. Juiz Estadual entendeu ser o feito de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República, tendo em vista a MP 383/2007, que extinguiu a RFFSA, sucedendo-lhe nos direitos e obrigações a União.

Redistribuído o processo, o MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araçatuba suscitou o presente conflito, sustentando ser hipótese de competência relativa, impassível de declínio *ex officio*.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria em exame.

No caso vertente, o r. Juízo estadual declinou a da competência tendo em vista a sucessão legal da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, sociedade de economia mista, pela União Federal, por força da MP 383/2007, posteriormente convalidada na Lei 11.483/2007.

Saliente-se que embora a União ainda não tenha ingressado formalmente nos autos da execução, a sucessão ocorreu por força de lei, razão pela qual se vislumbra o seu interesse no feito subjacente, circunstância que por si só enseja a distribuição a uma Vara Federal.

Cuida-se, portanto, de competência da Justiça Federal **em razão da pessoa**, nos termos do art. 109, I, da Constituição, **de natureza absoluta e cognoscível de ofício pelo r. Juízo**.

De outro lado, sobre a competência da Justiça Federal em hipóteses como a presente é a iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA A EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Por força do art. 1º da Lei 11.483/2007 (conversão da Medida Provisória 353/2007), foi "encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA". De acordo com o art. 2º, 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 demandas de natureza trabalhista. 2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a competência da Justiça Federal tem como critério definidor, em regra, a natureza das pessoas envolvidas no processo, de modo que a ela cabe processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho" (art. 109, I, da CF/88). 3. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no presente feito, porquanto sucessora processual da extinta RFFSA, é imperioso concluir que a hipótese amolda-se na esfera de competência da Justiça Federal. Nesse sentido: CC 75.900/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.8.2007; CC 54.762/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 9.4.2007. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ANGRA DOS REIS- SJ/RJ, o suscitante. (STJ, CC 200602589009, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJE DATA:17/03/2008 LEXSTJ VOL.:00224 PG:00027 RSSTJ VOL.:00032 PG:00407)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Subsiste a legitimidade da União como substituta processual da Rede Ferroviária Federal S/A nas ações judiciais em que esta for parte, tendo em vista que com o advento da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, foi encerrada a liquidação da referida sociedade de economia mista,

transferindo-se à União (Departamento de Infra-Estrutura de Transportes-DNIT) seus bens operacionais. 2. Com a participação da União no processo, como sucessora legal da executada, a competência para a causa é da Justiça Federal. Precedente. 3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis - RJ, o suscitante.

(STJ, CC 200602588946, Primeira Seção, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE

DATA:05/05/2008 RSSTJ VOL.:00032 PG:00404)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Com a participação da União no processo, como sucessora legal da executada, a competência para a causa é da Justiça Federal. Precedente: CC 54.762/RS, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.04.2007. 2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis - RJ, o suscitante.

(STJ, CC 200602588744, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:27/08/2007 PG:00177 RSSTJ VOL.:00032 PG:00411)

Em face do exposto, **conheço do conflito para julgá-lo improcedente, declarando a competência do Juízo suscitante.**

Intimem-se. Oficiem-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011377-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011377-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CARAPICUIBA SP
INTERESSADO : VALDEMIR DE FREITAS
No. ORIG. : 00083775020128260127 3 Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a impetrante deixou de recolher as custas, nos termos da Tabela I da Resolução nº 278/2007, que devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, no valor de 1% sobre o valor da causa, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011945-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011945-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LUIZ GONCALVES RAMOS
ADVOGADO : TULLIO LUIGI FARINI e outro
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00083124420124036104 JE Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Dispensadas as informações previstas no artigo 119 do Código de Processo Civil, designo d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do mesmo diploma legal. Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 9222/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0035654-68.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035654-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : WALTER ZUCCA FILHO
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : WALTER ZUCCA E CIA LTDA
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 95.00.00005-2 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA SEGUNDA SEÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Cabível a oposição de embargos infringentes, nos termos do art. 530 do CPC, eis que o v. acórdão reformou em grau de apelação a sentença de mérito que, por seu turno, julgara improcedentes os embargos à execução fiscal. Embora a divergência tenha se cingido à legitimidade do sócio-gerente para figurar no polo passivo da execução fiscal, nos respectivos embargos, ação autônoma, tal questão não tem natureza de preliminar, uma vez que não afeta às condições da ação, mas ao próprio mérito dos embargos.

2. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal à época da dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ: STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012; STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012. Inteligência da Súmula n.º 435 do STJ.
3. A propósito do tema, também já decidiu esta C. Segunda Seção no sentido de que a dissolução irregular da sociedade autoriza a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal: EI 95030875447, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ1 10.12.2009, p. 12.
4. Sob o argumento de dissolução irregular da sociedade devedora, nos autos da execução fiscal, foi deferido o pedido da União de inclusão do sócio-gerente no polo passivo.
5. Conforme as cópias da execução acostadas aos autos, na data de 28.03.1995, ao cumprir o mandado de citação da devedora, o oficial de Justiça certificou que havia citado a empresa na pessoa de seu representante legal, o sócio Walter Zucca Filho (fl. 160vº).
6. Três dias depois, na data de 31.03.1995, exarou outra certidão, desta vez, informando que deixara de proceder à penhora em bens da empresa devedora por ela já ter encerrado suas atividades e não ter encontrado bens em nome dela, razão pela qual devolveu o mandado em cartório (fl. 160vº).
7. De outro lado, em consulta ao então "CGC" da empresa executada, em 20.04.1995, a situação cadastral constava como "ativa", sendo o responsável à época o autor e ora agravante Walter Zucca Filho (fl. 163).
8. Tais circunstâncias demonstram a dissolução irregular, ensejando a inclusão do sócio-gerente à época no polo passivo do feito executivo.
9. Nos limites da divergência, deve prevalecer o r. voto vencido que rejeitava a alegação de ilegitimidade do sócio-gerente para figurar no polo passivo da execução.
10. Ressalto que apenas a alegação da ilegitimidade do sócio-gerente foi objeto de divergência e, nessa medida, somente ela está no âmbito de devolutividade dos embargos infringentes.
11. Diante do acolhimento da referida alegação pela Turma julgadora, as demais questões aventadas pelo autor em sua apelação não foram apreciadas, porquanto restaram prejudicadas na ocasião. Agora, superada a alegação, as demais questões devem ser examinadas pelo órgão fracionário competente.
12. Considerando que a Turma-C do "Projeto Mutirão Judiciário em Dia" da Segunda Seção não mais existe, de rigor é o retorno dos autos à C. Quarta Turma, órgão fracionário para o qual a apelação foi distribuída originariamente nesta Corte, a fim de que seja apreciada a matéria remanescente.
13. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22552/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003163-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003163-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
AUTOR : LAURINDA DA ROSA CARDOSO

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.056610-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 120/124: Trata-se de pedido de preferência/urgência na tramitação do feito requerido por Laurinda da Rosa Cardoso, nos autos da presente ação rescisória ajuizada pela requerente.

Conforme documento de fl. 29, restou comprovado o requisito etário.

Dessa forma, defiro o pedido nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037432-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037432-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARCIA PERES e outro
: LUCAS RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : GILBERTO TEIXEIRA BRAVO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03096394519984036102 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Márcia Peres e Lucas Rodrigues da Silva, para, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, desconstituir parcialmente o v. julgado, no tocante ao valor da renda mensal inicial da pensão por morte deferida aos autores.

Dessa forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despicienda a produção de outras provas.

Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

2011.03.00.007755-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : JHONATAN REGIS ALVES DOS SANTOS GALVAO incapaz
ADVOGADO : FERNANDO DE CAMPOS CORTEZ
REPRESENTANTE : ANA MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO DE CAMPOS CORTEZ
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CLAUDE MARIA SOARES
No. ORIG. : 00246358920064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, constato que a corré **CLAUDE MARIA SOARES**, embora regularmente citada, deixou de apresentar contestação, conforme se depreende das certidões das fls. 84 vº e 106.

A parte autora requer que seja decretada a sua revelia.

Ocorre que, em sede de ação rescisória, em nome do princípio da segurança jurídica e da preservação da coisa julgada, a jurisprudência vem afastando a aplicação dos efeitos previstos no artigo 319 do Código de Processo Civil, mormente o da presunção de veracidade dos fatos alegados na petição inicial, posicionamento que compartilho.

Nesse sentido, cito, a título ilustrativo, precedentes do E. STF e desta E. Terceira Seção (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO AO ART. 485, INCISOS V E VI, DO CPC. REVELIA. ART. 319 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Em observância ao princípio da preservação da coisa julgada não incidem sobre a rescisória os efeitos da revelia previstos no art. 319 do CPC.

2. Não prospera a alegação de que os advogados que atuaram no processo originário não tinham poderes para representar a ré, seja porque do exame dos autos não se pode concluir, efetivamente, pela ausência de poderes do causídico que subscrevia as peças, seja porque seria incabível a extinção do feito sem que se desse a oportunidade, à parte autora, à época, da regularização de sua representação processual.

3. Não tendo a questão sobre a qualidade de segurada sido objeto de análise do acórdão rescindendo, a matéria não pode ser discutida em ação rescisória, uma vez que o STJ limitou-se a decidir acerca do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

4. O relatório apresentado pelos auditores fiscais da Previdência, per se, não traz a carga probante necessária a ilidir o conjunto probatório confirmado nas instâncias ordinárias, sobre o qual o manto da coisa julgada já operou o seu efeito.

5. Ação julgada improcedente."

(STJ, AR 200500937323, Terceira Seção, v.u., Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE 01/02/2010).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA FALSA. ART. 485, INC. VI, DO CPC.

I - Dispensado o depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 175, do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - A ausência de resposta da ré não induz, na ação rescisória, os efeitos da revelia. Precedentes do STJ.

III - O nexó de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo é incontroverso, autorizando-se a rescisão do julgado com fulcro no art. 485, inc. VI, do CPC.

IV - Desconsiderado o documento falso, não remanescem nos autos outros elementos de convicção, tendo em vista que não foram produzidas, com esta finalidade, outras provas na demanda originária, tampouco na presente rescisória.

V - Não obstante tenha a autora comprovado o requisito etário, não demonstrou a atividade no campo no período

exigido pela Lei nº 8.213/91.

VI - Pedido rescindente procedente para desconstituir o Acórdão censurado e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, em razão da falsidade da prova constatada no período de 28/02/70 a 10/01/89.

(TRF 3ª Região, AR 200103000150024, Terceira Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, DJF3 CJI Data 12/07/2010, p. 77)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. EFEITOS. INAPLICABILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PARA AGIR. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICIALIDADE.

I - Em sede de ação rescisória, são inaplicáveis os efeitos da revelia - art. 319, CPC -, em razão de constituir-se em remédio excepcional para o ataque à autoridade da coisa julgada, instituto a que se atribui, de ordinário, a qualidade de imutável, inclusive com garantia em nível constitucional - art. 5º, XXXVI, CF -, e cujo sucesso, isto é, a desconstituição da sentença de mérito, depende obrigatoriamente do exame do ato judicial em comento, o que muito difere da análise de fatos extra-processuais comumente trazidos pelas partes a fim de que, deles tomando conhecimento, possa o juiz dar a solução para lide então posta. Precedentes desta Corte e do STJ.

II - O julgado rescidendo não tratou da condenação do INSS à incorporação de índices expurgados da economia aos proventos dos réus, mas tão-somente para fins de atualização do quantum debeatur, hipótese, portanto, distinta daquela mencionada na exordial desta rescisória.

III - Em face deste julgamento, resta sem objeto o agravo regimental interposto pela autarquia previdenciária contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

IV - Carência da ação, por falta de interesse processual, patenteada, em virtude do julgado rescidendo não ter estabelecido a condenação contra a qual se insurge neste feito. Processo julgado extinto, de ofício, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI e § 3º, CPC.

V - Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AR 200003000510504, Terceira Seção, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 22/12/2003, p. 118)

Esclareço, no entanto, que os prazos contra a correção correrão independentemente de intimação, nos termos do art. 322 do Código de Processo Civil.

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001392-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001392-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OSNY JOSE LESSA
No. ORIG. : 00126425220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Recebo o Agravo Regimental de fls. 241/248. Mantenho a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.
2. Diante da notícia de extravio de malotes oriundos da Seção Judiciária de Campinas, nos quais se encontrava a contestação apresentada (fls. 254/265), apresente a parte ré cópia de referida peça e do respectivo protocolo.
3. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001392-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001392-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OSNY JOSE LESSA
ADVOGADO : ADRIANA MAIOLINI
No. ORIG. : 00126425220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 283: diante da situação excepcional relatada às fls. 254/265 (extravio de malotes oriundos da Seção Judiciária de Campinas, nos quais se encontrava a contestação originalmente apresentada), intime-se o réu para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos cópia do instrumento de mandato outorgado à subscritora da peça de fls. 274/282, bem como de eventuais documentos que a acompanhassem.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004173-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARISTIDES VILA BOAS e outros
ADVOGADO : SAMIRA MUSTAFA KASSAB

No. ORIG. : 2008.03.99.049550-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam.
Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004173-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004173-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARISTIDES VILA BOAS e outros
: GERALDO VILAS BOAS
: JOAO VILAS BOAS
: LOURDES VILAS BOAS
: DANIEL VILAS BOAS
: JOSE VILAS BOAS
: LUCILA VILAS BOAS CAMPOS
ADVOGADO : SAMIRA MUSTAFA KASSAB
SUCEDIDO : BENEDITO VILAS BOAS falecido
No. ORIG. : 2008.03.99.049550-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil, intime-se a I.Advogada constituído pela parte ré para que, em 30 (trinta) dias, providencie a regularização da representação processual, mediante a juntada de procuração dos filhos do réu falecido João Vilas Boas, conforme indicado na certidão de óbito de fls. 169.
Int.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021713-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021713-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : ELIANE APARECIDA VILLIBOR MARCHETTI e outro
: GIOVANNA MARCHETTI
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.005314-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Contestada a ação e apresentada a réplica, é desnecessária a produção de provas.
2. Abra-se vista dos autos, sucessivamente, às autoras e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para que apresentem suas razões finais.
3. A seguir, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.
4. Após, retornem à conclusão.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023087-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTELA VILELA GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA CELIA DA SILVA SUCKOW
ADVOGADO : NELSON BARROS RODRIGUES
No. ORIG. : 00011648420094036104 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a contestação ofertada pela ré às fls. 186/189, no prazo legal de 10 (dez) dias.
Decorrido o prazo, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025852-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025852-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI
AUTOR : DOLORES LUCAS NICOLETI
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012286820084036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
Int.

São Paulo, 15 de abril de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029826-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029826-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
AUTOR : GILBERTO PICCOLO
ADVOGADO : RENATA DE CÁSSIA ÁVILA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001701820124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO
Vistos.

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032688-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA ROSSI PAROLIN
ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA
No. ORIG. : 00396831520114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a concessão da tutela antecipada deferida parcialmente pela decisão de fls. 133/134, haja vista ausência de modificação da situação de fato e de direito.

Concedo à ré os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 07 de maio de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034759-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AUTOR : BENEDITA CEZAR
ADVOGADO : ANA LÚCIA MONTE SIÃO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120529620114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da preliminar argüida pelo réu e demais termos da contestação juntada aos autos, fls. 125/130, no prazo legal de 10 (dez) dias.
Decorrido o prazo, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de maio de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal Relatora

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035842-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : APARECIDA QUINTANILHA TEIXEIRA
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112198320084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.
Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001016-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : JOAO PINTO DE MORAES
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00334369120064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002405-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : ANIZIO JOSE GOMES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00189342120044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a sua incompletude, providencie o autor cópia integral da decisão rescindenda, no prazo de dez dias.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
INTERESSADO : ANA LUCIA DA SILVA BREJOLA
ADVOGADO : MARIA DOS ANJOS NASCIMENTO BENTO
INTERESSADO : MARCELO TEIXEIRA DE SOUZA e outros
: FABIANO TEIXEIRA DE SOUZA
: RODRIGO TEIXEIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 04.00.00042-4 2 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Mandado de Segurança. Competência em razão da autoridade coatora. Juiz Estadual no exercício de jurisdição própria. Incompetência desta E. Corte Regional. Remessa do *writ* ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra ato do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Itapeçerica da Serra-SP que, nos autos de ação objetivando o Reconhecimento e Dissolução de Sociedade de Fato ajuizada por Ana Lúcia da Silva Brejola em face dos sucessores de Norberto de Souza, determinou ao ora impetrante a implementação do benefício de Pensão por Morte em favor da autora na ação originária, processo este do qual o agravante nunca foi parte. Verifica-se, assim, que o MM. Juízo "a quo", ora impetrado, não se encontra no exercício de atividade jurisdicional nos moldes do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Assim, cumpre verificar a questão da competência para processar e julgar este *mandamus*.

Observo, para tanto, que em se tratando de mandado de segurança, a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada (*ratione auctoritatis*): somente será da competência federal quando a autoridade indicada como coatora for federal, a teor do disposto no artigo 109 da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Constituição Federal define a competência da Justiça Federal e dá à União e suas emanções mais diretas o direito de serem julgados naquela Justiça os feitos em que despontado o interesse federal.

Segundo o inciso I do artigo 109, compete aos juízes federais processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", excetuando-se apenas "as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho"; igualmente federal, a competência nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI seguintes.

Nada obstante, em se tratando de mandado de segurança e *habeas data*, a opção tomada pelo constituinte originário consistiu em limitar à competência da magistratura federal de primeiro e segundo graus as hipóteses de impetração "*contra ato de autoridade federal*" (inciso VIII).

Destarte, a competência para julgar mandado de segurança define-se sempre em razão da categoria hierárquica e sede funcional da autoridade apontada como coatora.

Vale aqui ressaltar que a fórmula insculpida no artigo 109 da Constituição da República, notadamente, no inciso I, estatuiu a Justiça Federal como foro específico para as causas em que forem partes a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, comporta restrição em se cuidando de ação mandamental, não se sobrepondo ao critério de competência explicitado no inciso VIII do mesmo diploma normativo, que por certo lá não se encontra apenas em homenagem a aspecto hierárquico entre juízes e respectivas cortes federais, suficiente, a tanto, a constatação, também tirada do texto constitucional, de que "*compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal*" (artigo 108, I, c), em nenhuma das previsões se encaixando, portanto, *writ* contra ato de Juiz de Direito, mesmo que impetrado por qualquer dos entes mencionados no inciso I do artigo 109.

Ainda que se trate, aqui, de hipótese atípica de impetração, em discussão ato judicial, sentido algum haveria em se outorgar a Tribunal Regional Federal a cassação de decisão de magistrado estadual sem jurisdição delegada, indo de encontro, minimamente, ao teor do verbete de nº 55 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - "*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal*".

No caso dos autos, a autoridade impetrada é Juiz de Direito, no exercício de função jurisdicional comum, não delegada, razão pela qual o mandado de segurança há de ser impetrado perante o órgão competente para rever seus atos e decisões, *in casu*, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nesse diapasão, este E. Tribunal não detém competência para processar e julgar este *writ*, por deslocar-se, o mandado de segurança, do critério constitucionalmente estabelecido de que aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União e seus entes emanados forem partes, fixando-se a competência, necessariamente absoluta, sempre em razão da hierarquia funcional da autoridade apontada como coatora, no caso dos autos, no exercício da jurisdição própria estadual.

Acerca da matéria, confirmam-se os seguintes julgados no âmbito desta E. Corte (*verbis*):

"MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR AUTARQUIA FEDERAL CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO, EM RAZÃO DA QUALIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. IRRELEVÂNCIA DA PESSOA DO IMPETRANTE OU DA NATUREZA DA MATÉRIA.

- *A fórmula insculpida no inciso I do artigo 109 da Constituição da República comporta restrição em se cuidando de ação mandamental, não se sobrepondo ao critério de competência explicitado no inciso VIII do mesmo diploma normativo.*

- *Em se tratando de defesa de direito líquido e certo contra determinado ato reputado ilegal ou abusivo de poder, fixa-se a competência, necessariamente absoluta, sempre em razão da hierarquia funcional da autoridade apontada como coatora, descolando-se, pois, do critério constitucionalmente estabelecido de que aos juízes federais compete processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", as hipóteses em que o ato impetrado não tenha decorrido de função delegada, mas sim da jurisdição própria estadual.*

- *Inteligência do inciso VIII do artigo 109 da Constituição Federal, que valoriza a condição funcional do requerido, em detrimento da natureza do ato impugnado e, por consequência, da especificidade da pessoa do impetrante, valendo-se do conceito clássico de que a competência para o mandado de segurança define-se sempre em razão da categoria hierárquica e sede funcional da autoridade apontada como coatora, decisivo à determinação do juízo a que cumprirá o julgamento, independente da natureza da relação de direito material a ser protegida.*

- *Compete, portanto, ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, julgar mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão de magistrado estadual, titular de vara especializada em direito da infância e juventude, que, sem se encontrar no exercício de atividade nos moldes do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, após reconhecer a procedência de pleito de emancipação de menor beneficiária de pensão por morte, ordenou à autarquia que prosseguisse realizando os depósitos correspondentes, abstendo-se de interromper o pagamento do benefício.*

- *Manutenção, a fim de resguardar a eficácia do julgado ao final, e até que o juízo competente manifeste-se sobre o caso, da liminar inicialmente concedida, justificando, a permanência da medida, o impedimento a perecimento de direito do INSS, compelido a prolongar o pagamento de benefício, a despeito da emancipação (causa da extinção da pensão - artigo 77, § 2º, II), por força de decisão proferida por juiz absolutamente incompetente para assuntos previdenciários em processo de natureza e objeto distintos e em razão de o ente autárquico não ter sido nem sequer ouvido."*

(MS 0000250-96.2009.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 10/11/2009, rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO CONTRA SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DETERMINADA POR AGENTE DO INSS. IMPETRAÇÃO E DECISÃO EM VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL FEDERAL PARA ANULAR QUAISQUER ATOS PRATICADOS PELO JUIZ SENTENCIANTE. REMESSA DOS AUTOS AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. *Tendo a r. sentença recorrida sido proferida por Juiz estadual que não se encontrava no exercício de competência federal delegada, somente caberia ao Tribunal de Justiça a apreciação da apelação e da remessa oficial contra ela interposta, sendo, desta forma, defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz sentenciante.*

2. *Incompetência desta Egrégia Corte reconhecida de ofício, sendo determinado a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo."*

(AMS 0030545-39.2002.4.03.9999, DJU 02/12/2004, rel. Des. Fed. Roberto Haddad)

Diante do exposto, RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA DESTA E. CORTE para o processamento e julgamento deste *mandamus*, razão pela qual determino a remessa destes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo,

com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008156-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SANDRA MARIA MANCINI SOARES
No. ORIG. : 00115728120074036112 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso II (incompetência absoluta do Juízo), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo INSS, que pretende seja rescindida a decisão proferida com base no art. 557 do CPC, que rejeitou a matéria preliminar, negou seguimento à apelação da autarquia previdenciária, mantendo sentença que julgou procedente o pedido, para determinar que a autarquia previdenciária deixe de proceder ao desconto no valor recebido pela autora a título de auxílio-doença (benefício n. 128.679.935-7).

Sustenta o autor, em apertada síntese, a verossimilhança das alegações, na medida em que, no caso vertente, não se trata de benefícios previdenciários, mas sim de benefícios acidentários, cuja competência é do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; que o Tribunal Regional Federal é absolutamente incompetente para decidir naqueles autos, vez que tal processo versa sobre benefícios por incapacidade oriundos de acidente de trabalho, tratando-se de competência absoluta da Justiça Estadual. Requer, por fim, a concessão de liminar ou de tutela antecipada, para que se promova a imediata suspensão da decisão rescindenda, de modo a ocorrer a imediata suspensão do feito nº 2007.61.12.011572-0, bem como seja declarada a incompetência absoluta do juízo federal para o processamento e julgamento daquela causa, anulando todas as decisões já proferidas.

Pelo despacho de fl. 123, foi o autor instado a esclarecer se o benefício de auxílio-doença em debate (NB 128.679.935-7) foi convertido de benefício acidentário para benefício previdenciário, tendo sido carreados aos autos extratos do sistema DATAPREV indicando a natureza acidentária dos benefícios em comento (fls. 127/128).

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 10.02.2012 (fl. 102) e o presente feito foi distribuído em 10.04.2013.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

Com efeito, esta Seção já se pronunciou acerca da matéria, esposando o entendimento no sentido de que a Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação de revisão de cálculo de benefício acidentário.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA DIRIMIR O CONFLITO INSTAURADO ENTRE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E JUIZ FEDERAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

O pleito formulado na ação subjacente consiste na revisão de benefício acidentário por invalidez. A competência para o julgamento da causa é da Justiça Estadual (artigo 109, I, da Constituição Federal/88), ainda que se trate de revisão de benefício. Precedentes do C. STJ.

(...)

(TRF - 3ª Região; CC. 14524 - 0022123-50.2012.4.03.0000; 3ª Seção; Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana; v.u.; j. 14.02.2013; e-DJF3 25.02.2013)

Assim sendo, considerando a natureza acidentária do benefício em questão, penso que, a princípio, restaria configurada a hipótese prevista no inciso II, do artigo 485 do CPC, a autorizar a abertura da via rescisória, com a consequente declaração de nulidade de todo o processo.

Todavia, considerando a possibilidade de que esta Seção julgue improcedente o pedido rescisório, com a preservação do provimento jurisdicional ora atacado, e dada a natureza alimentar dos valores oriundos do benefício previdenciário, vislumbro a ocorrência de dano reverso na retomada dos descontos incidentes sobre o aludido benefício.

Diante do exposto, **defiro parcialmente a tutela requerida**, para que seja suspenso o andamento do feito nº 2007.61.12.011572-0, determinando-se a cessação da execução do julgado até o final do julgamento da presente ação rescisória, devendo o INSS, no entanto, abster-se de efetuar descontos no benefício previdenciário auferido hodiernamente pela autora da ação subjacente (NB 538.105.386-6).

Oficie-se ao Juízo de origem dando ciência desta decisão.

Cite-se a ré, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 21 de maio de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009573-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009573-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
AUTOR : ANA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00183836520094039999 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Quanto à certidão de fls. 179, manifeste-se a parte autora no prazo de 10 dias.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009575-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : MARIA TERESA PAVANELLO DE MORAES
ADVOGADO : MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.062385-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Emende o requerente a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, trazendo aos autos procuração com outorga de poderes específicos para a atuação na ação rescisória. Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Rescisórias nº 2196/SC e 2236/SC, ambas de relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI, julgadas em 23/06/2010, acórdãos publicados no DJe-164, em 03/09/2010.
2. Providencie a subsecretaria a regularização das fls. 05/18 dos presentes autos, uma vez que foram encartadas na ordem inversa, renumerando-as.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010931-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010931-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : MARIA ALICE FORGIA ALVES
ADVOGADO : MARIA MARLENE FRANZONI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00470595720084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Emende o requerente a petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil, informando os fundamentos jurídicos do pedido de rescisão do julgado, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011149-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011149-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : MARLENE VILLAR FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.017413-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por MARLENE VILLAR FERREIRA em face do v. acórdão proferido nos autos de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de Pensão por Morte, que lhe foi negado por falta da qualidade de segurado do "de cujus", o Sr. Flauzino Aparecido Ferreira, à época de seu falecimento em data de 02.12.2000 (fls. 15 verso).

A r. sentença de fls. 48/49 julgou procedente o pedido para declarar a qualidade de segurado do falecido e condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte à autora, ao fundamento de que o *de cujus*, embora não tivesse documentado a relação trabalhista, o mesmo trabalhava à época em que faleceu, visto que, segundo a testemunha Nilza, o casal - a autora e o *de cujus* - morava em um sítio no município de Birigui, cuidando dessa propriedade, sendo que após o falecimento do marido, a autora retornou para a cidade.

Irresignado com a r. sentença, o INSS interpôs recurso de apelação, o qual foi distribuído nesta E. Corte, sendo que, através do v. acórdão rescindendo (fls. 58/62), não foi conhecida a remessa oficial e foi dado provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou demonstrado nos autos que, na época do óbito (02.12.2000), o falecido detinha a qualidade de segurado.

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício supra a seu favor, sustentando, em síntese, que o seu esposo detinha a qualidade de segurado quando de seu falecimento, não importando se ele contribuiu um dia ou trinta dias para a Previdência Social no ano de seu falecimento.

É o breve relato.

Com efeito, observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou do acórdão rescindendo.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindendo, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

Segundo se verifica dos autos, o esposo da autora, falecido em 02.12.2000 (fls. 15vº), com 53 anos de idade à época, teve seu último vínculo de trabalho registrado em abril de 1973 (fls. 16vº) e últimos recolhimentos de contribuições previdenciárias nos períodos de 01/1985 a 03/1986. Assim, ao deixar de contribuir, perdeu a qualidade de segurado, por força do artigo 15 e incisos da Lei 8.213/91.

De outra parte, é necessário verificar detidamente o fato de o *de cujus* supostamente ter sido admitido em estabelecimento agrícola em 01.12.2000 (fls. 17/18), falecendo em 02.12.2000 (fls. 15vº), mesmo porque não chegou a recolher contribuições previdenciárias. Disso decorre a inexistência, a este tempo, de prova inequívoca indispensável ao deferimento da tutela antecipada pretendida, especialmente em se tratando de ação rescisória. Ademais disso, somente o depoimento da testemunha Nilza Morel Pinto, referida na r. sentença de fls. 48/49, não é hábil, por si só, para comprovar o labor do *de cujus* à época do falecimento, ao menos nesta cognição, a fim de ensejar a antecipação da tutela ora pretendida.

Destarte, entendo que o *periculum in mora*, a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações da autora não despontam evidentes, a fim de autorizar a antecipação pretendida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela.

Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22464/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008954-58.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.008954-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justica Publica
ASSISTENTE	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE	: EDEMAR CID FERREIRA
ADVOGADO	: ARNALDO MALHEIROS FILHO
APELANTE	: ALVARO ZUCHELI CABRAL
	: MARIO ARCANGELO MARTINELLI
ADVOGADO	: SONIA COCHRANE RAO
APELANTE	: RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO	: LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
APELANTE	: RODRIGO RODRIGUES DE CID FERREIRA
ADVOGADO	: ALBERTO ZACHARIAS TORON
APELANTE	: ANDRE PIZELLI RAMOS
ADVOGADO	: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
APELADO	: ARY CESAR GRACIOSO CORDEIRO
ADVOGADO	: SONIA COCHRANE RAO
APELADO	: CARLOS ENDRE PAVEL
	: FRANCISCO SERGIO RIBEIRO BAHIA
	: ANTONIO RUBENS DE ALMEIDA NETO
	: CLIVE JOSE VIEIRA BOTELHO
	: FERNANDO DE ASSIS PEREIRA
ADVOGADO	: EDEZIO ELIAS DE ARAUJO
APELADO	: MARCIO DAHER

ADVOGADO : MARCELO BERNARDINI
APELADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
APELADO : ELISEU JOSE PETRONE
APELADO : NEI MUNIZ
ADVOGADO : ANA BEATRIZ SAGUAS PRESAS ESTEVES
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : RICARDO LUCENA DE OLIVEIRA
CO-REU : GUSTAVO DURAZZO
CO-REU : MARCIO SERPEJANTE PEPPE

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 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22526/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001482-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JULIO CESAR DIAS

ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PAES E DOCES ALTIVEZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460006820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIO CESAR DIAS em face de decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ele opostos.

Alega a agravante, em síntese, que: a) retirou-se da sociedade empresária há mais de 15 anos, antes mesmo do ajuizamento da ação fiscal; b) estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para que os embargos à execução fossem recebidos no duplo efeito. Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

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

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

"Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

(Omissis)

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."

(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento do embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.

A contexto, merecem lida os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. O Tribunal de origem, com base na acurada análise das provas e dos fatos, concluiu pela relevância dos fundamentos apresentados pela agravada e que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito

suspensivo aos embargos à execução previstos no artigo 739-A do CPC.

3. É vedado, em recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula nº 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 140.510/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2012, DJe de 14/6/2012, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. **Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.**

2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 121.809/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 3/5/2012, DJe de 22/5/2012, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.

1. **O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.**

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresso requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.

4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado."

(AI 0022753-09.2012.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2012, grifos nossos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 32, § 2º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.

1. **A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.**

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam

dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

(...)"

(AI 0016169-23.2012.4.03.0000, **Terceira Turma**, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012, grifos nossos)

Na mesma vereda: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Transplantadas essas noções ao presente caso, constato, a princípio, a ocorrência de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada.

Com efeito, o executado expressamente requereu a suspensão da execução fiscal (fls. 20/26), sendo certo que não houve garantia do juízo em razão da concessão da gratuidade processual (fls. 15).

Quanto à relevância da fundamentação, verifico que, 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.

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que, independentemente de ter ou não havido a suposta dissolução irregular, a dívida em comento não pode, em tese, ser redirecionada ao recorrente.

Isso porque, nos termos ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 65/70), tal sócio se retirou da empresa em 9/11/1995, permanecendo outros responsáveis na administração da empresa executada.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o recorrente fazia parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver suas atividades empresariais. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

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

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

(...)

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

4. **A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como**

co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

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

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

Por fim, o requisito da potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação encontra-se presente, tendo em vista a possibilidade de a ação fiscal continuar em detrimento de um devedor que, neste exame sumário, não seria responsável pelo crédito tributário.

*Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que os embargos à execução sejam recebidos no duplo efeito."*

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

Ante o exposto, 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 os embargos à execução sejam recebidos no duplo efeito.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027461-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SEALE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO VICENTI DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011456720124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SEALE MOVEIS LTDA, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo-se o entendimento firmado no Juízo Singular de que seria desnecessária a prova pericial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) houve flagrante erro do sistema eletrônico da consolidação de débitos, que não permitiu que a recorrente escolhesse os débitos que deveriam ser parcelados; b) o conflito ocorreu por erro no sistema eletrônico da agravada, o que somente se pode demonstrar por prova pericial.

Requer sejam sanadas as omissões e contradições apontadas.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033009-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENMAC MATERIAIS COMPOSTOS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ISABELLA TIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023367920004036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023512-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ELISABETH DOMINIKA SOPHIE KRAUS
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : TRANSROLL COMPONENTES E SISTEMAS TRANSPORTADORES
INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 12.00.00105-3 3 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELISABETH DOMINIK A SOPHIE KRAUS, em face de decisão que, em embargos de terceiros opostos em execução fiscal, indeferiu a liminar em que se pleiteava o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família constricto na ação subjacente.

Entendeu o Magistrado Singular que a proteção do bem de família cabe ao devedor e não a terceiros.

Alega a agravante, em síntese, que: a) reside no imóvel penhorado desde 1985, conforme atestam as contas de consumo e o IPTU, todos lançados em nome de seu cônjuge, já falecido; b) por ocasião do falecimento do cônjuge, o imóvel fora partilhado entre ela e seus filhos; c) na ação fiscal proposta em face da empresa, o Sr. Heinrich Molitor foi incluído no polo passivo e, em decorrência disso, fora deferida a penhora de 25% desse imóvel; d) a constrição não deve subsistir, tendo em vista que o imóvel serve como residência da recorrente. Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para que a execução fiscal permanecesse suspensa apenas em relação ao imóvel em discussão.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, aduzindo que, como o imóvel serve de residência para a sogra do executado, não haveria a proteção da impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/1990.

Por força do art. 75, da Lei n. 10.741/2003, foi determinada a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em manifestação, o representante do *Parquet* entendeu ser desnecessária a intervenção ministerial, requerendo apenas a prioridade na tramitação do feito.

Decido.

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

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

"Trata-se de execução fiscal proposta pela União em face da empresa Transroll Componentes e Sistemas Transportadores Industriais Ltda. Posteriormente, deferiu-se a inclusão do representante legal da executada, o Sr. Heinrich Molitor.

Após algumas diligências, a Fazenda Nacional requereu a penhora de 25% do imóvel matriculado sob o n. 34.762, registrado no 2º Cartório de Imóveis de Jundiaí/SP.

Deferida a constrição, a Sra. Elisabeth Dominika Sophie Kraus, ora agravante, opôs embargos de terceiros sustentando, em breve síntese, a impenhorabilidade desse imóvel. Sobreveio, então, a decisão agravada que rejeitou tal questão e indeferiu a liminar.

Cuida-se de decidir, inicialmente, se a agravante ostenta legitimidade para opor os embargos de terceiros, e, conseqüentemente, arguir a impenhorabilidade do imóvel constricto a fls. 126 (R. Wellington B. Martins, n. 539, Jundiaí/SP).

Do que se verifica do instrumento do agravo, constata-se que a execução fiscal fora redirecionada para o Sr. Heinrich Molitor, que, de acordo com formal de partilha, seria casado em comunhão universal de bens com a filha da agravante e, em razão dessa qualidade, teria direito a 25% sobre o imóvel de matrícula n. 34.762.

Assim, como a recorrente é proprietária de 50% do mesmo bem, e, segundo afirma, reside no local, verifica-se, a princípio, sua legitimidade processual para opor os embargos de terceiros.

Saliento, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em caso análogo, que a genitora do executado teria legitimidade para opor os embargos de terceiro visando desconstituir a penhora incidente sobre a fração pertencente ao seu filho. O fundamento daquela Corte foi o de que a legitimidade ativa não deriva da titularidade do imóvel, mas sim da condição de possuidor desse bem. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE DO FAMILIAR PARA DEFENDER A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IRRELEVÂNCIA DA PENHORA TER RECAÍDO NA METADE IDEAL DO EXECUTADO.

1. Ainda que, no ato de constrição, tenha sido ressalvada a sua parte, a genitora do executado tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando à desconstituição da penhora realizada sobre a metade pertencente ao filho, ao fundamento de que se trata de bem de família.

2. Nos termos dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "a legitimidade ativa, na hipótese, não decorre da titularidade (ou da cotitularidade) dos direitos sobre o bem, mas sim da condição de possuidor (ou copossuidor) que o familiar detenha e do interesse de salvaguardar a habitação da família diante da omissão ou da ausência do titular do bem".

3. Recurso a que se dá provimento."

(REsp 971.926/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 2/2/2010, DJe de 22/2/2010)

Cumpra, então, analisar se o imóvel penhorado na execução fiscal é **bem de família** e, portanto, impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/1990.

A Lei n. 8.009/1990, que cuida da questão, estabelece, em seu art. 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".

No caso em tela, há grandes indícios de que o imóvel penhorado ostenta a natureza de bem de família, servindo de residência da agravante.

Com efeito, no próprio formal de partilha, a recorrente afirma que o endereço de sua residência seria a R. Wellington B. Martins, n. 539, Jundiaí/SP (fls. 163), havendo, ainda, contas de consumo de energia elétrica, telefone e água em nome de seu marido (fls. 188/192).

Destarte, neste exame preambular, verifico que, com relação à recorrente, o imóvel tem o caráter de bem de família, merecendo a proteção legal da Lei n. 8.009/1990.

Cumpra, ao final, analisar se impenhorabilidade da meação impede que a totalidade do bem seja alienada em hasta pública.

E, sobre o tema, coaduno-me com o entendimento externado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o objetivo da Lei n. 8.009/1990 é o dar efetiva proteção ao lar que abriga a família, de modo que **a impenhorabilidade da meação impede que a totalidade do bem seja alienada em hasta pública**. Nesse sentido: REsp 1.249.837/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 28/6/2011, DJe de 1º/9/2011; REsp 1.105.725/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 22/6/2010, DJe de 9/8/2010; REsp 931.196/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, j. 8/4/2008, DJe de 16/5/2008.

De fato, a Lei n. 8.009/1990 ostenta natureza eminentemente social, tendo por objetivo resguardar o direito fundamental à residência do devedor e de sua família, assegurando-lhes condições dignas de moradia, indispensáveis à manutenção e à sobrevivência da célula familiar, tudo em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III).

Como já salientou o eminente Ministro Castro Meira, "a impenhorabilidade do bem de família deve ser interpretada em harmonia com o preceito constitucional que inclui o direito social à moradia, como direito fundamental (art. 6º, caput, da Constituição Federal), alicerçada na dignidade da pessoa, como um dos fundamentos da República na construção do Estado democrático de direito (art. 1º, III, da CF), na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF)" (REsp 1.217.219/PR, Segunda Turma j. 22/3/2011, DJe de 4/4/2011).

Assim, caso o imóvel seja levado à hasta pública, ainda que seja reservada à recorrente metade do preço alcançado, o seu direito à moradia ficaria prejudicado, violando os preceitos protetivos da Lei n. 8.009/1990.

Do quanto exposto, neste exame provisório, tenho que a penhora não pode ser mantida sobre o imóvel descrito nos autos.

De outra sorte, no que tange ao requerimento de suspensão da execução fiscal, assim preceitua o art. 1.052, do CPC:

"Art. 1.052. 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."

No caso em apreço, a penhora recaiu sobre fração ideal do imóvel, o que, em tese, autorizaria o prosseguimento do feito sem que a execução fiscal fosse suspensa (v.g. AI 00442078420084030000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 de 23/3/2011). Contudo, tal orientação vai de encontro com o que restou firmado acima.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para suspender o andamento da execução fiscal no que se refere ao imóvel matriculado sob o n. 34.762, registrado no 2º Cartório de Imóveis de Jundiaí/SP."

De fato, tenho que o entendimento acima transcrito deve ser mantido, tendo em vista que, apesar do imóvel não servir de residência para o executado, nele se encontra a sua sogra, estando ela incluída no amplo conceito de entidade familiar adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1.126.173/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 9/4/2013, DJe 12/04/2013).

Acrescento, por fim, que a mesma Corte Superior, em caso análogo, assim já decidiu:

"EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL OBJETO DA PENHORA. RESIDÊNCIA DA GENITORA E DO IRMÃO DO EXECUTADO. ENTIDADE FAMILIAR.

I - Conforme consignado no v. acórdão, o imóvel objeto da penhora serve de moradia ao irmão e à genitora do recorrido-executado, sendo que este mora em uma casa ao lado, a qual não lhe pertence, pois a casa de sua propriedade, objeto da penhora em questão, não comporta a moradia de toda a sua família.

II - O fato de o executado não morar na residência que fora objeto da penhora não tem o condão de afastar a impenhorabilidade do imóvel, sendo que este pode estar até mesmo alugado, porquanto a renda auferida pode

ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar. Precedentes, dentre outros: AgRg no Ag nº 902.919/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 19/06/2008; REsp nº 698.750/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10/05/2007.

III - No que toca à presença da entidade familiar, destaque-se que o recorrido mora ao lado de seus familiares, restando demonstrada a convivência e a interação existente entre eles.

IV - **Outrossim, é necessário esclarecer que o espírito da Lei nº 8.009/90 é a proteção da família, visando resguardar o ambiente material em que vivem seus membros, não se podendo excluir** prima facie do conceito de entidade familiar o irmão do recorrido, muito menos sua própria genitora. Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001; REsp nº 450.812/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 03/11/2004; REsp nº 377.901/GO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2005.

V - Desse modo, tratando-se de bem imóvel do devedor em que residem sua genitora e seu irmão, ainda que nele não resida o executado, deve ser aplicado o benefício da impenhorabilidade, conforme a melhor interpretação do que dispõe o artigo 1º da Lei 8.009/90. VI - Recurso especial improvido.

(REsp 1.095.611/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 17/3/2009, DJe de 1º/04/2009)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para suspender o andamento da execução fiscal no que se refere ao imóvel matriculado sob o n. 34.762, registrado no 2º Cartório de Imóveis de Jundiaí/SP, até o julgamento dos embargos de terceiros.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001997-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
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. : 00114940820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados parcialmente procedentes, recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que o apelo seja recebido em ambos os efeitos.

Decido.

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

Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do art. 523 do CPC, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Quanto ao mérito recursal, segundo determinação constante do inciso V do art. 520 do CPC, a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo e, ainda que pendente de julgamento, prosseguirá a execução.

Nesse sentido já se posicionou a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, analisando embargos de divergência que confrontou acórdãos das Primeira e Segunda Turmas daquela Corte, ambos tratando de execução fiscal, conforme se depreende da ementa a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. DEFINITIVIDADE. CPC, ART. 587. PRECEDENTES STJ.

1.[Tab]A execução é definitiva quando fundada em título extrajudicial (CPC, art. 587).

2.[Tab]A interposição de apelação contra decisão de improcedência dos embargos à execução não tem o condão de afastar a sua definitividade.

3.[Tab]Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, ERESP n. 268544/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 17/6/2002, DJ. 9/6/2003, p. 167)

Vale destacar, por oportuno, a fim de melhor fundamentar o posicionamento ora adotado, o seguinte texto extraído do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator do acórdão supracitado: *"A execução fundada em título extrajudicial já se inicia sendo definitiva, pois o título extrajudicial que dá ensejo à propositura da execução deve ser certo, líquido e exigível. O posterior ajuizamento da ação incidental de embargos do devedor acarreta a suspensão (art. 791, I, do CPC) - e não a provisoriedade - da execução, cujo processo volta a prosseguir tão logo sejam rejeitados (liminarmente ou ao final) os embargos, já que a apelação que impugna a sentença proferida na hipótese não tem efeito suspensivo.(...) Portanto, a meu ver, a interposição da apelação contra a sentença indeferitória dos embargos do devedor em nada afeta a execução fiscal, já que o título que lhe dá sustentação é o extrajudicial (certidão da dívida ativa), e não o judicial (sentença) proveniente do julgamento dos embargos."*

Importante ressaltar que, *in casu*, tratando-se de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, a execução deve prosseguir em relação ao que foi mantido, ou seja, na parte em que julgados improcedentes, conforme precedentes jurisprudenciais iterativos, dentre os quais vale destacar: STJ, AgRg no Ag 654.049/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), j. 6/10/2009, DJe 20/10/2009; STJ, REsp 973.994/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/8/2009, DJe 16/9/2009; STJ, REsp 1040305/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19/8/2008, DJe 1/9/2008, REPDJe 08/09/2008; e STJ, REsp n. 304.215/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. 28/8/2001, v.u., DJ 5/11/2001.

A jurisprudência desta Corte também é assente no sentido acima esposado, conforme julgados a seguir colacionados:

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

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

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

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

4 - Agravo de instrumento não provido."

(AG n. 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, v. u., DJU 30/4/2008, p. 412).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

- 1. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do art. 587 do CPC.*
- 2. A apelação interposta pelo executado em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, apenas para excluir o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, tem efeito unicamente devolutivo.*
- 3. Agravo provido."*

(AG n. 2002.03.00.037342-0, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 30/10/2002, DJ 25/11/2002)

No caso dos autos, entendo que não se verifica a excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Ademais, não vislumbro a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação à agravante, não se podendo considerar como tal a possibilidade de conversão em renda para a União do depósito judicial realizado para garantir o Juízo, uma vez que há óbice legal para tanto, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/80, *verbis*:

"Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente." (grifos meus)

Portanto, o levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, não se operando automaticamente. Precedentes do STJ: REsp 543442/PI, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro José Delgado, DJ 26/09/2005.

A Terceira Turma desta Corte tem manifestado entendimento nesse sentido, segundo se depreende do aresto a seguir colacionado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

- 1. Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.*
- 2. Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.*
- 3. Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.*
- 4. Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.*
- 5. Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.*

6. Parcial provimento ao agravo de instrumento."

(AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010, grifos meus)

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

2013.03.00.001337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DAP1 PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00634976120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

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

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do

que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de redirecionamento do processo executivo.

Saliente, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009882-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CINASA IMOBILIARIA E CONSTRUCAO PRE FABRICADA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 07.00.12699-4 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CINASA IMOBILIARIA E CONSTRUCAO PRE FABRICADA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oferecida, afastando a alegação de prescrição do crédito tributário.

Alega a agravante que a petição inicial não foi instruída com as cópias do processo administrativo relacionados ao auto de infração, obstando o seu direito de defesa.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender a ação fiscal até o julgamento do presente recurso e, ao final, o provimento do recurso para que seja indeferida a petição inicial.

Decido.

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

O argumento de que a Fazenda Nacional deveria instruir a ação fiscal com as cópias do processo administrativo deve ser afastado.

Com efeito, além de não haver previsão nesse sentido na Lei n. 6.830/1980, a CDA embasadora da execução fiscal espelha com clareza a origem do débito, trazendo sua fundamentação legal e a forma de constituição do crédito, que no caso se deu por meio de auto de infração. Ademais, por ostentar a presunção relativa de liquidez e certeza (art. 3º da LEF), cumpre ao interessado demonstrar que os valores cobrados no título não correspondem

com a realidade fática. Nesse sentido, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA . ARTIGO 3º DA LEI N. 6.830/80.

1. A lei não exige como requisito da inicial para propositura da execução fiscal a juntada da cópia do processo administrativo , tendo em vista que incumbe ao devedor o ônus de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Precedentes: REsp 1121750/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.6.2010; e REsp 1120219/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1.12.2009.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.214.287/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/12/2010, DJe de 3/02/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO . MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. Indicada na Certidão de Dívida Ativa - CDA a legislação em que se funda a cobrança da multa e dos juros, não há falar em nulidade do título executivo fiscal.

4. "O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. (...) (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005)" (AgRgAg nº 750.388/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 14/5/2007).

5. Em sede de agravo regimental, não se conhece de alegações que não foram objeto de impugnação específica, estranhas à motivação da decisão agravada, por vedada a inovação de fundamento.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.308.488/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 5/8/2010, DJe de 2/9/2010)

Também entendendo pela desnecessidade da juntada do processo administrativo , assim já se manifestou a Terceira Turma desta E. Corte: AC 0039484-08.2005.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 de 16/3/2010; AC 0031385-05.2009.4.03.9999, de minha relatoria, j. 11/2/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 9/3/2010.

Em suma, não há de se falar em nulidade da execução, tendo em vista que a CDA foi regularmente constituída, e com observância de todos os requisitos do § 5º, do art. 2º da Lei n. 6.830/1980.

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

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005291-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INDAB IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : IVAN DARIO MACEDO SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00334472820064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio dos valores penhorados pelo sistema Bacenjud nas contas bancárias da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa executada não incluiu no parcelamento previsto na Lei n.

11.941/2009 as CDAs ns 80.6.06.190527-56 e 80.6.06.190528-37, as quais resultaram do desmembramento da CDA n. 80.6.06.190527-56. Aduz, ainda, que o desbloqueio de valores sem a prévia oitiva da recorrente ofende o princípio do contraditório.

Requeru a antecipação da tutela recursal para que fosse determinada a expedição de ofício ao BACEN para novo rastreamento e bloqueio de valores que a executada possuísse em instituições financeiras, até o valor da dívida atualizada, o que foi indeferido por meio da decisão de fl. 301.

Não houve apresentação de contraminuta (certidão de fl. 302/verso).

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos para a concessão da tutela postulada, qual seja, a relevância da fundamentação.

Realmente, como bem destacado pelo MM. Juiz a quo, os extratos apresentados pela exequente (fls. 12/34, 273/277) não apresentam, ao menos neste juízo de cognição não exauriente, informações consistentes com os documentos apresentados pela parte a fls. 225 e 288, sendo que este último demonstra que a contribuinte prestou, dentro do prazo legal, as informações necessárias à consolidação do parcelamento, o que não autorizaria a manutenção do bloqueio de ativos financeiros.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal."

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

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

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025927-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : 3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06020609519974036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança com homologação de renúncia transitada em julgado, acolheu a manifestação da parte agravada, no sentido de que os cálculos para apuração dos valores a serem levantados pela impetrante e convertidos em favor da União deveriam

levar em consideração a data da adesão aos termos da Lei n. 11.941/2009 e não a da realização do depósito, determinando a consulta aos valores depositados na Caixa Econômica Federal e a remessa dos autos à Contadoria para realização dos cálculos para o levantamento e conversão.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a lei instituidora do benefício fiscal em análise não previu nenhum desconto sobre a obrigação tributária, estabelecendo anistia apenas em relação a multas, juros de mora e demais encargos legais; b) o contribuinte que deposita em juízo o tributo submete-se à regulamentação conferida pela Lei n. 9.703/1998, que prevê que a quantia depositada será levantada pelo contribuinte em caso de procedência da ação, com juros e correção calculados pela taxa Selic e, caso contrário, o depósito é transformado em pagamento definitivo em favor da União; e c) os descontos legais devem retroagir à data do depósito, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, já que após o depósito o contribuinte não responde pela mora (art. 9º, § 4º, da Lei n. 6.830/1980).

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso, pleito que foi deferido por meio da decisão de fls. 90/93, que determinou o sobrestamento do levantamento de valores pela parte agravada.

A parte agravada apresentou contraminuta às fls. 94/107 aduzindo, em síntese, que a União Federal não poderia, por meio de ato normativo infralegal (Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009), restringir direitos previstos na Lei nº 11.941/2009. Sustenta, outrossim, que o entendimento exarado pelo C. STJ no REsp 1.251.513/PR não pode, desde já, ser aplicado ao caso *sub judice*, pois pendente a análise de embargos de declaração opostos pelo contribuinte.

É o relatório.

Decido.

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

É o caso dos autos.

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

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

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência das reduções previstas na Lei n. 11.941/2009, após o trânsito em julgado, sobre valores decorrentes da incidência de juros remuneratórios sobre os depósitos judiciais, permitindo o levantamento pelo contribuinte do saldo de juros remitido.

Nesse passo, constata-se que tal pretensão foi expressamente afastada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.251.513/PR, recebido por sua Primeira Seção como emblemático da controvérsia (art. 543-C do CPC), de acordo com a ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. *A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes."* (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1251513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/8/2011, DJe 17/8/2011, grifos meus)

Conforme decidido no julgado supra mencionado, os juros remuneratórios não se confundem com juros de mora, pois estes compõem o crédito tributário e incidem em razão de atraso no pagamento do principal (art. 161, §1º, do CTN, atualmente a SELIC, por força do art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/1996), enquanto que aqueles remuneram o depósito judicial.

E, como sabemos, a remissão e a anistia atingem o crédito tributário e a obrigação tributária, sendo certo que os juros remuneratórios não compõem o crédito tributário.

Nesse ponto, peço vênia para transcrever trecho do voto em questão, relativamente ao tema da inaplicabilidade das reduções previstas na lei de parcelamento aos juros remuneratórios:

"Com efeito, é preciso acabar com uma confusão comumente gerada nas causas desse jaez. É necessário compreender que o crédito tributário e o depósito judicial ou administrativo são institutos diversos, cada qual tem vida própria e regime jurídico próprio. Os juros que remuneram o depósito (juros remuneratórios e não moratórios) não são os mesmos juros que oneram o crédito tributário (estes sim juros de mora).

Circunstancialmente, mas nem sempre, um depósito judicial pode estar vinculado a uma ação judicial onde se discute determinado crédito tributário (o depósito pode estar atrelado a ações que têm outros objetos). Também circunstancialmente, a taxa de juros de mora incidente sobre o crédito tributário e a taxa de juros remuneratórios incidente sobre o depósito judicial quando de sua devolução é a mesma taxa SELIC (isonomia que somente passou a existir após a vigência da Lei n. 9.703/98, antes os depósitos sequer venciam juros). Nada disso significa que quando a lei remite juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário esteja a determinar o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre os depósitos judiciais feitos para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário.

Decerto, o argumento de que há enriquecimento ilícito da União quando não permite esse resgate impressiona à primeira vista. No entanto, quando mais bem analisado, evidencia-se o absurdo da comparação feita pelo contribuinte que quer igualar o depósito judicial a qualquer investimento de caráter privado para argumentar pela necessidade de devolução da diferença de juros remitidos, pois poderia ter empregado o capital depositado de outra forma. O que pretende através de inversão retórica é fazer uso e tratar do depósito judicial como se investimento fosse. Entende que aqueles que investiram o valor principal do tributo ao invés de efetuar o seu pagamento estão em situação melhor do que ele que depositou judicialmente o principal. Isto porque os juros devidos depois da norma remissiva são inferiores à remuneração que obteria se tivesse investido o mesmo valor no mercado, de modo que postergar o pagamento do tributo lhe seria mais vantajoso. Ocorre que o discrimen é legítimo, pois inerente às normas remissivas. Eventual perda daí decorrente se insere dentro do risco pertinente à atividade negocial quando o contribuinte elegeu como prioridade não investir o valor que tinha e pagar o tributo. O depósito judicial não é investimento, é uma opção daquele que intenta discutir judicialmente seu débito com a paralisação dos procedimentos de cobrança..."

No caso em análise, verifica-se que a recorrente não instruiu o presente recurso com cópia das guias de depósito judicial, não sendo possível verificar, no presente momento, se tais depósitos abrangeram juros de mora, de modo que inviável o pretendido levantamento de valores pela ora agravada, ao menos neste momento processual.

Ademais, ao contrário do afirmado na decisão agravada, em juízo de cognição não exauriente, entendo que a conversão dos depósitos relativos a débitos incluídos no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 deve observar a regra prevista na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22 de julho de 2009, in verbis:

"Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. (Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10,

de 5 de novembro de 2009)" (grifos meus)

Nesse tocante, não vislumbro, a princípio, qualquer modificação na redação da Lei n. 11.941/2009, a qual estabeleceu que a redução deve ser aplicada sobre os encargos moratórios e não sobre o valor principal atualizado, não havendo previsão, no aludido diploma legal, de composição em relação ao débito principal.

Neste sentido, aliás, é a jurisprudência desta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. INCIDÊNCIA SOBRE SALDO ATUAL DOS DEPÓSITOS. NÃO CABIMENTO.

1. Busca a Impetrante o levantamento de depósitos judiciais suspensivos, efetuados em ações nas quais discutia tributos que pretende incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, e ainda, sucessivamente, acoima de ilegal a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 por determinar o cálculo da redução apenas sobre a multa e os juros efetivamente depositados e não sobre o saldo total atual da conta de depósito.

2. As concessões de suspensão de exigibilidade de créditos tributários, como ocorre com parcelamento, devem ser interpretadas literalmente (art. 111, CTN), ao passo que ao ente cabe a definição das condições a serem implementadas, quais os créditos que podem ser incluídos e as condições para o aproveitamento do benefício (art. 155-A).

3. Não há ferimento ao princípio da isonomia, porquanto, em relação à credora, a Impetrante efetivamente não se encontra na mesma situação jurídica daqueles contribuintes que não estejam discutindo os tributos, ou que não tenham efetivado depósitos judiciais.

4. A redução prevista no art. 10 da Lei em questão deve ser calculada com base no valor da dívida na data do depósito, pelo que as Portarias Conjuntas nº 6 e nº 10 não extrapolam os limites legais, não havendo disposição para desconto sobre o saldo atual e total da conta nem mesmo nas entrelinhas desse dispositivo. Se no próprio depósito não estão embutidos encargos de multa e juros, é mais do que lógico que nada há a ser descontado - daí o sentido do art. 32 da Portaria regulamentadora, a estipular redução de encargos "efetivamente depositados".

5. A pretensão da Apelante implicaria em duas impropriedades. Primeira, acabaria por levantar valores de juros incidentes sobre a conta bancária, cujo pagamento sequer foi ela quem efetuou; segunda, implicaria indiretamente em redução do valor do próprio tributo, atingindo o principal.

6. Precedentes da Turma e da Corte.

7. Apelação improvida."

(AC 2009.61.00.024846-4/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, Dje 1/8/2011, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DE SALDO REMANESCENTE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que negado o efeito suspensivo objetivando sustar os efeitos da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento de depósito de saldo remanescente, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09, com a aplicação do art. 10, da mencionada lei, ante a ausência de plausibilidade do direito da Agravante.

II - Tais depósitos foram realizados antes do vencimento do tributo, portanto, sem que incidissem encargos, não lhes sendo aplicável, a redução prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/09.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AI 2010.03.00.034323-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Helena Costa, DJe 17/3/2011)"

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

Frise-se, ademais, que a pendência de análise de embargos declaratórios nos autos do REsp 1.251.513/PR não impede a utilização do acórdão, proferido pela Primeira Seção do C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, como paradigma da *quaestio juris* discutida neste recurso.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar a aplicação do disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009 na conversão dos depósitos judiciais realizados no *mandamus* originário.

Publique-se. Intimem-se.

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

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021516-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERYNA BAURU COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANO SANCHEZ DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015181520004036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação de cobrança em fase de execução de honorários, determinou, de ofício, o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 2º da Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda, sob o argumento de que crédito seria inferior a vinte mil reais.

Alega a agravante, em síntese que: a) não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 2º da Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda, que se refere às execuções fiscais regidas pela Lei n. 6.830/1980, e não às execuções das custas processuais e de honorários advocatícios; b) para a desistência das ações que versem exclusivamente sobre a cobrança de honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional, o valor deve ser inferior a 100 UFIR's, o que não é o caso.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para que a execução da verba honorária tenha prosseguimento. Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

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

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

"De início, cumpre asseverar que o crédito buscado pela exequente, ora agravante, origina-se da improcedência do pedido formulado em ação de cobrança transitada em julgado.

Trata-se, assim, de execução de verbas referentes à sucumbência, e não de valor inscrito em dívida ativa da União, de modo que não se aplica o procedimento especial previsto na Lei de Execuções Fiscais, mas sim o comum, detalhado no Código de Processo Civil. É a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. Os honorários sucumbenciais são fixados por sentença, não se submetendo à constituição por ato de autoridade administrativa. **Por constarem em título executivo judicial, não se sujeitam à execução fiscal, como já decidiram ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ** (cf. REsp 891.878/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.4.2009, DJe 6.5.2009; REsp 1126631/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.10.2009, DJe 13.11.2009).

(...)"

(REsp 1.263.847/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 20/10/2011, DJe de 28/10/2011, grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA FAZENDA PÚBLICA. REVISÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC.

1. Os honorários advocatícios, em favor da Fazenda Pública, são verbas destinadas aos cofres públicos, cabendo aos seus representantes judiciais promover as ações competentes para cobrança de tais valores, nos termos da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 73/93.

2. O procedimento para a execução dos honorários advocatícios pela Fazenda Pública é aquele previsto no

Código de Processo Civil, sendo certo que a Lei 6.830/80 (LEF) destina-se à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, dentre os quais não se inclui a cobrança de valores oriundos de título executivo judicial. Precedente: REsp 662238/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14/11/2005 p. 256)

(...)"

(REsp 891.878/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14/4/2009, DJe de 6/5/2009, grifos nossos) E, dentro da premissa acima exposta, verifico, neste exame preambular, que a Portaria MF n. 75/2012 não se aplica ao feito, tendo em vista que a orientação ali firmada volta-se exclusivamente para as execuções fiscais. Com efeito, o título da Portaria MF n. 75/2012 é claro ao afirmar que "Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional". Tal realidade, inclusive, é reiterada pelo seu art. 2º, que antes da alteração realizada pela Portaria MF n. 13/2012, tinha a seguinte redação (destaques nossos):

"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 ocorrida a citação pessoal do executado e não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito. "

Assim, nesta análise sumária, verifico que não há como se aplicar o regramento da Portaria Ministerial às execuções das verbas sucumbências, tendo em vista o alcance nele regulamentado.

Esta É. Corte Federal, apreciando questões análogas envolvendo a incidência de normas especificamente destinadas à execução fiscal e, indevidamente utilizadas para a execução das verbas honorárias, assim já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DEVIDA À UNIÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. VALOR ÍNFIMO. SENTENÇA NULA. ART. 20, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. NÃO APLICAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PATRIMÔNIO PÚBLICO. IRRENUNCIÁVEL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

I- A sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

II- A autorização dada pelo § 2º, do art. 20, da Lei n. 10.522/02, para a extinção da ação ajuizada pela Fazenda Nacional que executa, exclusivamente, honorários advocatícios, aplica-se apenas à execução fiscal e não à execução de honorários decorrentes de título executivo judicial, como é a hipótese dos presentes autos.

III- Tratando-se de verba honorária devida à União Federal, a jurisprudência entende constituir valor que integra o patrimônio público e, portanto, irrenunciável, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir.

IV- Não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito, sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado ou fora dos casos expressamente previstos, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes.

V- Apelação provida."

(AC n. 95.03.094000-1, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 24/9/2009, DJE de 17/11/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. VALOR ÍNFIMO. INCABÍVEL A EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1- Remessa de ofício inadequada ante o valor da causa inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

2- As normas legais autorizam o Ministro da Fazenda a dispensar a constituição de crédito, a sua inscrição ou seu ajuizamento (Lei nº 7.799/89 e Portarias 289/97 e 49/04), contudo, o magistrado não pode se substituir a tal discricionariedade, obstando a execução de honorários advocatícios devidos à União, decorrentes de título executivo judicial.

3- Apelação provida.

(AC 0090591-03.1992.4.03.6100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 9/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 20/12/2010)"

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

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução da verba honorária.

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

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007469-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: JUBSON UCHOA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00026238820044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal: a) reconheceu a dissolução irregular da executada originária (Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda) e a aquisição simulada de seu estabelecimento industrial, determinando a inclusão, no polo passivo da demanda, da ora agravante, juntamente com Joaquim Paca Junior, José Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda e Jubson Uchoa Lopes; e b) determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio", mediante o bloqueio eletrônico pelo sistema Bacenjud, de valores existentes em contas bancárias dos executados ora incluídos, até o limite do valor do débito exequendo.

Sustenta a agravante, em síntese, que: (I) ocorreu a prescrição para redirecionar o feito executivo, uma vez que decorridos mais de cinco anos da exclusão da executada originária do REFIS; (II) não adquiriu a empresa executada, sendo que a Goalcool é empresa ativa e possui créditos relevantes pendentes de recebimento; (III) o imóvel e respectivas acessões que teriam gerado a suposta sucessão foi alienado em hasta pública devidamente chancelada pelo Poder Judiciário, tratando-se, portanto, de aquisição originária, que afasta a incidência dos tributos pertinentes à alienação; (IV) compete ao Fisco a comprovação de sucessão de estabelecimento; (V) não é cabível o bloqueio de ativos financeiros antes da citação da executada e do decurso do prazo de cinco dias para nomeação de bens à penhora; (III) não estão presentes, no caso em análise, os requisitos para a decretação do arresto.

Requeru a antecipação da tutela recursal para que fosse determinada sua exclusão do polo passivo da demanda, afastando-se a ordem de penhora de seus ativos, ou, ao menos, que fosse suspensa a determinação de arresto pelo sistema Bacenjud.

O pedido de tutela antecipada recursal foi parcialmente deferido por meio da decisão de fls. 443/445, apenas para que fosse revogada a medida de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa AGROPECUARIA ENGENHO PARÁ LTDA.

A agravante requereu a reconsideração da decisão às fls. 449/461.

Contraminuta da União Federal às fls. 462/466 aduzindo, em resumo, que a manutenção do *decisum* anteriormente proferido contraria o art. 11 da LEF e arts. 655 e 655-A do CPC, bem como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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, verifico 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 parcial da tutela pleiteada.

Com efeito, no que concerne à alegada prescrição, em uma análise preambular, observo não ter decorrido o prazo para o redirecionamento do feito executivo à ora agravante, eis que sua inclusão no polo passivo da demanda decorreu da constatação da dissolução irregular da executada originária - Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda - e da aquisição simulada de seu estabelecimento comercial. Assim, a princípio, entendo inaplicável, na espécie, o prazo quinquenal, a partir da citação da empresa executada, para redirecionar a execução fiscal aos representantes legais.

Sobre o assunto, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cujo entendimento pode ser aplicado, analogicamente, ao caso em análise:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRENTE.

Cuidando-se de responsabilidade por sucessão tributária, a possibilidade de redirecionamento contra a empresa sucessora não surge desde a citação da empresa executada, mas sim, do momento em que se constate a ocorrência da sucessão de fato. Citada a empresa sucessora antes de transcorrido o prazo prescricional, cujo termo inicial se deu com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a sucessão, não há falar em prescrição."

(AC n. 2008.70.99.001967-7, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Vilson Darós, j. 3/9/2008, v.u., D.E. 17/9/2008)

Quanto à inclusão da recorrente no polo passivo da demanda, assim decidiu o MM. Juiz a quo:

"Com efeito, a exequente logrou provar nos autos a irregular dissolução da empresa-executada por ato abusivo de seus sócios administradores, que deixaram de recolher todos os tributos devidos e, por meio de simulação, alienaram todo o seu complexo industrial utilizado para o exercício de suas atividades comerciais na cidade de Serranópolis-GO. A simulação se vê dos documentos juntados aos autos às fls. 159/211, onde se constata a transferência total do complexo industrial produtivo da empresa-executada GOALCOOL, ao empresário Joaquim Paca Júnior, que por sua vez o transferiu para Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda, Jubson Uchoa Lopes e José Severino Miranda Coutinho e, por fim, a empresa-executada foi adquirida pela empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA." (fls. 412v)

Note-se, ainda, que a Procuradoria afirma que: a) os sócios da empresa Goalcool alienaram todo o complexo industrial, na forma de um contrato simulado de arrendamento, o qual na verdade constitui-se em um contrato de compra e venda, para Joaquim Pacca Junior, o qual alienou a Usina para José Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda e Jubson Uchoa Lopes; b) os adquirentes do complexo industrial deveriam efetivar o pagamento da quantia de R\$ 1.500.000,00 à vista aos administradores, bem como assumir o débito e pagar a quantia mínima de R\$ 3.750.000,00 pela aquisição de crédito hipotecário pertencente ao Banco do Brasil; c) após aludido negócio, os adquirentes entabularam uma cessão de créditos hipotecários perante o Banco do Brasil, pagando a quantia de R\$ 4.524.953,66, promovendo a adjudicação de bens, sem que houvesse a anuência prévia da União; d) os adquirentes começaram a operar no mesmo local a usina "Energética Serranópolis", a qual foi adquirida pela holding Agro Pecuária Engenho Pará Ltda; e) a empresa sucedida e sucessora exploram a mesma atividade, o que enseja a responsabilidade solidária nos termos do artigo 124 e 133, ambos do CTN; f) após a realização desta negociata, a Goalcool encerrou irregularmente suas atividades (fls. 333/336v).

Assim, observo que os temas da existência de grupo econômico, da desconsideração da personalidade jurídica e da sucessão tributária merecem uma análise mais aprofundada, que se afigura incabível neste exame de cognição sumária, devendo, quiçá, ser objeto de eventuais embargos do devedor.

Dessa forma, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da inclusão da recorrente no polo passivo da demanda, devendo ser mantida a decisão agravada nesse tocante, ressaltando-se, ademais, que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Já no que tange ao arresto prévio de ativos financeiros, mediante o sistema Bacenjud, entendo que razão assiste à recorrente.

Primeiramente porque, de acordo com os elementos constantes dos autos, a exequente não requereu a penhora de ativos financeiros em nome das pessoas físicas e jurídicas que pretendia incluir no polo passivo da demanda (fls. 333/336v), sendo vedado, em exame preambular, o deferimento, de ofício, desta medida.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 48136/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no REsp

1296737/BA, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 5/2/2013, DJe 21/2/2013. Em segundo lugar, a Lei Complementar n. 118/2005 acrescentou o art. 185-A ao Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

"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)

Verifica-se, portanto, que o legislador possibilitou a decretação de indisponibilidade de bens e direitos, inclusive ativos financeiros, no âmbito da execução fiscal, exigindo expressamente a citação válida para a decretação de tal medida excepcional.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.

I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.

II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.

III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.

V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.

VI - Recursos especiais improvidos."

(STJ, REsp n. 1044823, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/9/2008, vu, DJ 15/9/2008, grifos meus)

Nesse mesmo sentido, temos os seguintes julgados desta Corte: TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.025714-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, vu, DJ 3/11/2009; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020639-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/8/2009, vu, DJ 4/9/2009.

No caso em análise, entretanto, a decisão agravada determinou o arresto dos ativos financeiros em nome da agravante, mediante o sistema Bacenjud, antes mesmo de sua citação na execução fiscal originária, o que contraria o entendimento acima exposto.

Ante todo o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, apenas para que seja revogada a medida de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA, com o conseqüente levantamento dos valores eventualmente bloqueados."

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 parcial 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, 22 de maio de 2013.
MARCIO MORAES

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010304-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SWH SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00383408620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora de bens da executada.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. É o caso dos autos.

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada foi citada, conforme aviso de recebimento a fls. 32, não se encontrando em local incerto e não sabido.

É cabível na hipótese, portanto, a expedição de mandado de penhora de bens no mesmo endereço, nos termos do art. 659 do CPC.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente agravo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja expedido mandado de penhora de bens da executada.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
MARCIO MORAES

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010123-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO
AGRAVADO : GINETON GUEDES DE ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00467033320094036182 1F 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, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, qual seja, a cópia da decisão agravada (CPC, art. 525, I), o que impede o seguimento do feito.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002783-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002783-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CASSIO FLORIVALDO DE CASTRO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML/ E DISTRIBUIDORA MOLTO FRESCO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00497439120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CASSIO FLORIVALDO DE CASTRO em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu sua ilegitimidade passiva, excluindo-o do polo passivo da demanda, condicionando, entretanto, a liberação dos valores bloqueados em seu nome à preclusão da decisão.

Sustenta o agravante, em síntese, que restou incontroverso nos autos que o valor bloqueado em sua conta poupança junto à Caixa Econômica Federal refere-se a saldo de FGTS, sendo fruto do reconhecimento judicial das correções pelo IPC nos planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II). Dessa forma, aduz que tal montante encontra-se abarcado pela impenhorabilidade prevista no art. 649 do CPC.

Requeru a antecipação da tutela recursal para que fosse determinada a imediata liberação da quantia bloqueada na conta poupança do agravante junto à Caixa Econômica Federal (agência n. 0265, conta n. 1.850-7).

O pedido de tutela antecipada recursal foi deferido por meio da decisão de fls. 349/350, livrando do ônus da indisponibilidade os valores recebidos a título de FGTS pelo agravante e depositados na conta poupança indicada. A União Federal apresentou contraminuta às fls. 352/355 aduzindo, em resumo, que os valores bloqueados não se destinam ao sustento do agravante, mas constituem reserva de capital, podendo assim ser penhorados.

É o relatório.

Decido.

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

É o caso dos autos.

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

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado.

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.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n.

2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - 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, a princípio, observo ser hipótese de exceção.

Com efeito, de acordo com a mencionada n. Lei 11.382/2006, passou a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho, segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV, 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"

No caso presente, os documentos acostados aos autos trazem indícios de que o saldo constante da conta corrente de titularidade do agravante Cássio Florivaldo de Castro (Caixa Econômica Federal, agência n. 0265, conta n. 1.850-7) era decorrente de valores recebidos a título de FGTS (fls. 292/303 e 305/310), os quais são impenhoráveis, nos termos acima expostos.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para livrar do ônus da indisponibilidade os valores recebidos a título de FGTS pelo recorrente, depositados na conta poupança n. 1.850-7, agência 0265, da Caixa Econômica Federal."

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

De fato, conforme remansosa jurisprudência de nossos Tribunais, os valores oriundos do FGTS são absolutamente impenhoráveis, como se infere dos seguintes julgados, citados exemplificativamente:

"PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipóteses de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n. 805454/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 4/12/2009, DJe 8/2/2010)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU

SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA -

RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar,

especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou

seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça,

no sentido de que a penhora "on line" não pode incidir sobre verbas resguardadas pela impenhorabilidade

prevista no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil (REsp nº 805454 / SP, 5ª Turma, Relatora Ministra

Laurita Vaz, DJe 08/02/2010). Nesse sentido, ademais, é o entendimento da 1ª Seção daquela Corte Superior,

adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe

03/12/2010; REsp nº 1211366 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell, DJe 13/12/2011). 3. E,

conforme ficou consignado na decisão agravada, além do valor desbloqueado pelo MM. Juiz "a quo", **há outros**

depósitos efetuados na conta corrente da agravante a título de proventos de aposentadoria e de crédito de FGTS, os quais são absolutamente impenhoráveis, ante o disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de

Processo Civil. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 00047429720104030000, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 20/6/2012)

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, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034379-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : GT TURISMO E CAMBIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00601990820044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Central do Brasil, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa de bens da executada por meio do sistema InfoJud, sob o argumento de que compete ao exequente fornecer ao Juízo as informações essenciais ao desenrolar do processo.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a pesquisa de bens da executada por meio do sistema InfoJud, e, ao final, o provimento do recurso.

Aprecio.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

In casu, pretende o agravante valer-se do sistema InfoJud para que se verifique a existência de bens da executada. Deve-se salientar que a determinação para a pesquisa de informações junto à Secretaria da Receita Federal, seja para descobrir o endereço da executada, seja para averiguar a existência de bens, apenas pode ser concedida quando esgotados os meios disponíveis ao exequente.

Isso porque cumpre ao exequente fornecer os dados necessários à efetivação da tutela jurisdicional pretendida, não sendo pertinente a transferência desse ônus ao Poder Judiciário sem que se demonstre sua real necessidade.

Nesse sentido assim tem decidido o 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)

Em idêntico posicionamento, também esta E. Corte Federal 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)

Na hipótese dos autos, verifico que o agravante demonstrou ter realizado diversas pesquisas, dentre os quais destaco a expedição de ofícios à SABESP, a dezenas de Cartórios Imobiliários, ao Prodesp, à Telefônica S/A, à TIM Celular S/A, à Vivo S/A, à Embratel S/A, à Eletropaulo, ao DETRAN, à JUCESP, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entre outros. Inclusive, nas respostas, algumas entidades aduziram que somente poderiam fornecer os dados mediante ordem judicial (v.g. Embratel S/A e a TIM Celular S/A).

Outrossim, houve requerimento de penhora online pelo sistema Bacenjud, tendo sido infrutífero.

Destarte, entendo que houve esgotamento dos meios para localização de bens da executada, o que justifica o pedido de pesquisa por meio do sistema InfoJud.

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a pesquisa de bens da executada por meio do sistema InfoJud.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008215-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LINCOLN VIOL
PARTE RE' : MARIO FERREIRA BATISTA e outros
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDIA
: JUBSON UCHOA LOPES
: AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08042455319964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal: a) reconheceu a dissolução irregular da executada originária (Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda) e a aquisição simulada de seu estabelecimento industrial, determinando a inclusão, no polo passivo da demanda, da ora agravante, juntamente com Joaquim Paca Junior, José Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Bredia, Jubson Uchoa Lopes e Agropecuária Engenho Pará Ltda; b) incluiu no polo passivo as empresas CAL Construtora Araçatuba Ltda e CRA Rural Araçatuba Ltda, ante a comprovação de formação de grupo econômico; e c) considerando o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, bem como a possibilidade de sua constrição antes mesmo da citação da parte executada, determinou o "arresto prévio", mediante o bloqueio eletrônico pelo sistema Bacenjud, de valores existentes em contas bancárias dos executados ora incluídos, até o limite do valor do débito exequendo.

Sustenta a agravante, em síntese, que: (I) a penhora de ativos financeiros foi deferida *ex officio*, ao passo que o art. 655-A do CPC exige expresso requerimento da exequente; (II) não é cabível o bloqueio de ativos financeiros antes da citação da executada e do decurso do prazo de cinco dias para nomeação de bens à penhora; (III) não estão presentes, no caso em análise, os requisitos para a decretação do arresto; (IV) ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal à ora recorrente; (V) a empresa executada originária jamais possuiu qualquer relação societária com a recorrente, não tendo ocorrido a alegada sucessão de estabelecimento comercial; (VI) o imóvel e respectivas acessões que teriam gerado a suposta sucessão foi alienado em hasta pública devidamente chancelada pelo Poder Judiciário, tratando-se, portanto, de aquisição originária, que afasta a incidência dos tributos pertinentes à alienação; e (VII) compete ao Fisco a comprovação de sucessão de estabelecimento. Requereu a antecipação da tutela recursal para determinar sua exclusão do polo passivo da demanda, bem como

para a liberação dos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido parcialmente por meio da decisão de fls. 420/422v apenas para revogar a medida de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., com o conseqüente levantamento dos valores bloqueados.

A agravante requereu a reconsideração da decisão às fls. 424/432.

Contraminuta apresentada pela União Federal às fls. 434/454 aduzindo, em resumo, a legitimidade da inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal, bem como a possibilidade da constrição em dinheiro, via sistema Bacenjud, conforme novo entendimento do C. STJ acerca do tema.

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, verifico 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 parcial da tutela pleiteada.

Com efeito, no que concerne à alegada prescrição, em uma análise preambular, observo não ter decorrido o prazo para o redirecionamento do feito executivo à ora agravante, eis que sua inclusão no polo passivo da demanda decorreu da constatação da dissolução irregular da executada originária - Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda - e da aquisição simulada de seu estabelecimento comercial. Assim, a princípio, entendo inaplicável, na espécie, o prazo quinquenal, a partir da citação da empresa executada, para redirecionar a execução fiscal aos representantes legais.

Sobre o assunto, confira-se precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cujo entendimento pode ser aplicado, analogicamente, ao caso em análise:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRENTE.

Cuidando-se de responsabilidade por sucessão tributária, a possibilidade de redirecionamento contra a empresa sucessora não surge desde a citação da empresa executada, mas sim, do momento em que se constate a ocorrência da sucessão de fato. Citada a empresa sucessora antes de transcorrido o prazo prescricional, cujo termo inicial se deu com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a sucessão, não há falar em prescrição."

(AC n. 2008.70.99.001967-7, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Darós, j. 3/9/2008, v.u., D.E. 17/9/2008)

Quanto à inclusão da recorrente no polo passivo da demanda, assim decidiu o MM. Juiz a quo:

"Considero que realmente houve a aquisição simulada do estabelecimento industrial da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA.

Com efeito, a exequente logrou provar nos autos a irregular dissolução da empresa-executada por ato abusivo de seus sócios administradores, que deixaram de recolher todos os tributos devidos e, por meio de simulação, alienaram todo o seu complexo industrial utilizado para o exercício de suas atividades comerciais na cidade de Serranópolis-GO. A simulação se vê dos documentos juntados aos autos a fls. 361/430, onde se constata a transferência total do complexo industrial produtivo da empresa executada GOALCOOL, ao empresário Joaquim Paca Júnior, que por sua vez o transferiu para Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda, Jubson Uchoa Lopes e José Severino Miranda Coutinho e, por fim, a empresa executada foi adquirida pela empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA (a qual adquiriu, em 2005, a empresa Energética Serranópolis Ltda)." (fls. 60v)

Note-se, ainda, que a Procuradoria afirma que: a) os sócios da empresa Goalcool alienaram todo o complexo industrial, na forma de um contrato simulado de arrendamento, o qual na verdade constituiu-se em um contrato de compra e venda, para Joaquim Pacca Junior, o qual alienou a Usina para José Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda e Jubson Uchoa Lopes; b) os adquirentes do complexo industrial deveriam efetivar o pagamento da quantia de R\$ 1.500.000,00 à vista aos administradores, bem como assumir o débito e pagar a quantia mínima de R\$ 3.750.000,00 pela aquisição de crédito hipotecário pertencente ao Banco do Brasil; c) após aludido negócio, os adquirentes entabularam uma cessão de créditos hipotecários perante o Banco do Brasil, pagando a quantia de R\$ 4.524.953,66, promovendo a adjudicação de bens, sem que houvesse a anuência prévia da União; d) os adquirentes começaram a operar no mesmo local a usina "Energética Serranópolis", a qual foi adquirida pela holding Agro Pecuária Engenho Pará Ltda; e) a empresa sucedida e sucessora exploram a mesma atividade, o que enseja a responsabilidade solidária nos termos do artigo 124 e 133, ambos do CTN; f) houve interesse da aquisição do fundo de comércio e não da empresa

como um todo, com o nítido escopo de fraudar credores; g) após a realização desta negociata, a Goalcool encerrou irregularmente suas atividades (fls. 259/262).

Assim, observo que os temas da existência de grupo econômico, da desconsideração da personalidade jurídica e da sucessão tributária merecem uma análise mais aprofundada, que se afigura incabível neste exame de cognição sumária, devendo, quiçá, ser objeto de eventuais embargos do devedor.

Dessa forma, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da inclusão da recorrente no polo passivo da demanda, devendo ser mantida a decisão agravada nesse tocante, ressaltando-se, ademais, que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Já no que tange ao arresto prévio de ativos financeiros, mediante o sistema Bacenjud, entendo que razão assiste à recorrente.

Primeiramente porque, de acordo com os elementos constantes dos autos, a exequente não requereu a penhora de ativos financeiros em nome das pessoas físicas e jurídicas que pretendia incluir no polo passivo da demanda (fls. 259/262v e 356/358), sendo vedado, em exame preambular, o deferimento, de ofício, desta medida.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 48136/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no REsp 1296737/BA, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 5/2/2013, DJe 21/2/2013.

Em segundo lugar, a Lei Complementar n. 118/2005 acrescentou o art. 185-A ao Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

"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)

Verifica-se, portanto, que o legislador possibilitou a decretação de indisponibilidade de bens e direitos, inclusive ativos financeiros, no âmbito da execução fiscal, exigindo expressamente a citação válida para a decretação de tal medida excepcional.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente:

"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.

I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.

II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.

III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.

V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.

VI - Recursos especiais improvidos."

(STJ, REsp n. 1044823, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/9/2008, vu, DJ 15/9/2008, grifos meus)

Nesse mesmo sentido, temos os seguintes julgados desta Corte: TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.025714-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 22/10/2009, vu, DJ 3/11/2009; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020639-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/8/2009, vu, DJ 4/9/2009.

No caso em análise, entretanto, a decisão agravada determinou o arresto dos ativos financeiros em nome da agravante, mediante o sistema Bacenjud, antes mesmo de sua citação na execução fiscal originária, o que contraria o entendimento acima exposto.

Ante todo o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, apenas para que seja revogada a medida de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA, com o consequente levantamento dos valores bloqueados."

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 parcial 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, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004236-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO
AGRAVANTE : NOVOTEL HOTELARIA E TURISMO S/A
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385657720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada em execução fiscal que visa à cobrança de taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, relativa aos períodos de apuração de abril/1998 a outubro/2001. Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o bloqueio de ativos financeiros deve ser efetuado somente em última instância, sendo que, no caso em análise, a recorrente não foi intimada do indeferimento de sua defesa nem para nomear bens à penhora; b) os créditos cobrados estão prescritos; c) não é exigível o registro da agravante perante a CVM, uma vez que seu projeto foi concluído antes da edição da Lei n. 7.940/1989, devendo ser cancelados os débitos exigidos na execução fiscal em referência.

Requeru a antecipação da tutela recursal para que fosse determinada a imediata liberação dos valores indevidamente bloqueados, com a suspensão do feito executivo originário e do prazo para a oposição de embargos à execução fiscal. Subsidiariamente, pugnou pela substituição do valor bloqueado por fiança bancária suficiente para garantia da execução fiscal.

O pedido de tutela antecipada recursal foi indeferido por meio da decisão de fls. 269/270.

A CVM apresentou contraminuta às fls. 273/284 aduzindo que o crédito, decorrente do não pagamento da Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários do segundo trimestre de 1998 ao quarto trimestre de 2001, foi lançado em 05/02/2002; houve interposição de impugnação na esfera administrativa, que foi rejeitada; findo o processo administrativo, após decurso do prazo para recurso, contado da notificação da agravante em 25/08/2008,

o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 13/07/2009; a ação de execução fiscal foi ajuizada em 16/09/2009, não tendo ocorrido, portanto, a prescrição. Sustenta, ademais, que a penhora via sistema Bacenjud foi realizada de acordo com os parâmetros legais aplicáveis à espécie.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Realmente, quando da análise do efeito suspensivo, assim restou decidido no que tange à necessidade de registro da executada perante a CVM, à penhora pelo sistema Bacenjud:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do pedido de antecipação da tutela recursal.

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

No caso em análise, a questão relativa à inexigibilidade de registro da ora agravante perante a CVM, nos termos da Lei n. 7.940/1989, e à consequente sujeição ao recolhimento da Taxa de Fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários, não se mostra de fácil percepção, de acordo com os elementos constantes dos autos, demandando, a princípio, dilação probatória incabível em sede de exceção de pré-executividade.

(...)

Quanto ao bloqueio de ativos financeiros, é cediço que, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora on line de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há de se reconhecer a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, o que não ocorre no caso em análise. No caso em análise, em exame preambular, entendo correto o bloqueio de ativos financeiros em nome da executada, eis que não houve a indicação de qualquer bem à penhora.

Por outro lado, a apresentação de exceção de pré-executividade não tem o condão, por si só, de suspender a execução fiscal, não sendo o caso, também, de suspensão do prazo para a oposição de eventuais embargos à execução.

Por fim, de acordo com os elementos constantes dos autos, o pedido subsidiário de substituição da penhora de ativos financeiros por apresentação de carta de fiança aparentemente não foi deduzido perante o MM. Juiz a quo, sendo inviável, portanto, sua análise neste momento processual, sob pena de supressão de instância.

*Ante o exposto, **indeferio** a antecipação da tutela recursal postulada."*

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

Já no que concerne à prescrição, observo que a CVM trouxe em sua contraminuta cópia do Processo Administrativo n. RJ-2008-8691, por meio da qual é possível verificar que a constituição definitiva dos créditos tributários ocorreu 30 dias após a notificação - ocorrida em 25/8/2008, conforme AR de fl. 282 - da agravante acerca do resultado do julgamento da impugnação por ela apresentada na esfera administrativa, já que não houve interposição de recurso, sendo este o termo inicial do prazo prescricional.

Assim, considerando que os créditos foram inscritos em Dívida Ativa em 13/7/2009 e o executivo fiscal ajuizado em 16/9/2009, não decorreu o prazo prescricional quinquenal, de acordo com os elementos constantes dos autos.

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

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
MARCIO MORAES

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018179-40.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018179-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FABRICIO VIEIRA DOS SANTOS e outros
: GRANILITE IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA -ME
: JOSE BOSCO FERREIRA DOS SANTOS
: COML/ MORITA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO MORITA E OSHIRO
: LTDA -ME
: NELSON HIROSHI OSHIRO
ADVOGADO : FLAVIO FREITAS DE LIMA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00045211920114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABRICIO VIEIRA DOS SANTOS e outros em face de decisão que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para fins de responsabilização de vários réus/agravantes por atos de improbidade administrativa, rejeitou a arguição de incompetência absoluta, recebeu a petição inicial e manteve a indisponibilidade dos bens dos requeridos até a manifestação ministerial acerca do pedido de liberação parcial da constrição.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a competência para processar e julgar a ação civil pública originária é da Justiça Federal, uma vez que: (a) o requerido Fabrício Vieira dos Santos praticou os supostos atos de improbidade ora em discussão enquanto exercia cargo junto ao Ministério Público do Trabalho, sendo indiferente, para fins de fixação da competência, o vínculo efetivo do ora agravante na esfera estadual; (b) existe, no caso em análise, interesse da União, já que este réu, valendo-se da função exercida naquele órgão federal, teria desviado verba por ele gerida e com destinação pública. Reconheceu, ainda, o MM. Juiz a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para a propositura de ação civil para ressarcimento de dano causado ao erário por ato de improbidade administrativa. Por fim, o Juízo *a quo* considerou que a petição inicial apresenta elementos concretos e suficientes a fundamentar a instauração do procedimento judicial, ressaltando, ainda, não ser pertinente, na fase em questão, o exame aprofundado dos fatos e documentos que instruem a exordial para que não se antecipe o mérito da causa. Assim, recebeu o Magistrado a petição inicial da ação civil pública originária, mantendo a indisponibilidade anteriormente determinada em relação aos bens dos requeridos.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a decisão agravada é nula, pois não está motivada e não analisou os argumentos expostos na defesa preliminar, dentre eles o de que os fatos narrados na inicial não corresponderiam a atos de improbidade administrativa e o da ilegitimidade passiva de MORITA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO MORITA E OSHIRO LTDA -ME, NELSON HIROSHI OSHIRO, GRANILITE IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA -ME. Aduzem, ainda, que a indisponibilidade de bens antes da apresentação da defesa preliminar é ilegal e viola o devido processo legal, inexistindo, ademais, demonstração de dilapidação patrimonial a justificar a medida. Alegam, também, que não houve enriquecimento ilícito dos recorrentes, tendo ocorrido excesso no bloqueio total de bens face aos valores da inicial.

Requereram a concessão de efeito suspensivo ao recurso, pleito que restou indeferido por meio da decisão de fls. 250/251.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 253/256) requerendo fosse negado provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado

ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

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, não vislumbro a presença de um dos requisitos exigidos para a concessão do efeito postulado, qual seja, a relevância na fundamentação.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da decisão agravada, a qual está motivada, embora de forma sucinta.

Com efeito, consta do decisum objurgado que a petição inicial apresenta elementos concretos e suficientes a fundamentar a propositura e seguimento da ação originária, não restando configurada qualquer hipótese de rejeição da ação prevista no § 8º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992. Além disso, convém destacar que, ao deferir parcialmente a medida liminar para determinar a indisponibilidade dos bens dos réus na forma delineada a fls. 455/458v dos autos originários (fls. 79/81v do presente recurso), o Juízo de Primeiro Grau demonstrou fundamentadamente a existência de fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa pelos réus. Outrossim, na fase inicial do processamento da ação civil pública, cabe ao magistrado tão-somente analisar a instrução formal e a presença das condições e pressupostos de admissibilidade da ação, devendo, em decisão fundamentada, rejeitar a ação ou receber a petição inicial. Dessa decisão caberá agravo de instrumento (art. 17, §§ 8º, 9º e 10º da Lei n. 8.429/1992).

Nesse passo, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nessa fase de recebimento da petição inicial da ação por improbidade não é necessário exame exauriente sobre o mérito e os elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes: AgRg no AREsp 91516/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 10/4/2012, DJe 17/4/2012; REsp 1261665/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 21/6/2012, DJe 27/6/2012; AgRg no Ag 1403624/MT, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 7/2/2012, DJe 16/2/2012.

No caso em análise, verifica-se, em exame preambular, que está suficientemente fundamentada a decisão agravada, tendo o Juízo de primeira instância constatado indícios bastantes para a inclusão dos agravantes na ação, bem como para o seu recebimento.

Saliente-se, outrossim, que conforme destacado pelo MM. Juiz a quo as alegações de inexistência de ato ilícito e de dano ao erário - as quais comprovariam, conforme os recorrentes, a ilegitimidade passiva dos réus indicados nas razões de agravo - demandam dilação probatória e exame mais aprofundado das provas, o que é incompatível com a fase processual em tela.

Assim, neste juízo de cognição não exauriente, não merece reparos a decisão que recebeu a petição inicial.

Por outro lado, no que diz respeito à impossibilidade de decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos antes da defesa preliminar, observo que tal questão encontra-se preclusa, eis que os réus foram intimados da decisão que determinou tal medida em 15 e 19 de dezembro de 2011 (fls. 99), mas não interuseram o competente recurso, limitando-se a apresentar a defesa preliminar em 31/1/2012 (fls. 138/175).

Por fim, quanto ao excesso de bens alcançados pela indisponibilidade determinada pelo Juízo a quo, entendo que não há elementos suficientes para apreciar tal questão neste momento processual, não bastando para tanto a apresentação de avaliações particulares. Dessa forma, parece-me razoável a manutenção da constrição até a manifestação do Ministério Público Federal sobre o pedido de liberação parcial da indisponibilidade, conforme determinado na decisão agravada.

*Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo ao agravo."*

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

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

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009672-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : UNIMED FRANCA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009133420124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED FRANCA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES em face de decisão que, em ação declaratória, indeferiu a produção da prova pericial contábil.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a produção da prova pericial pleiteada, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

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

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Com efeito, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

In casu, o MM. Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerou que a matéria veiculada nos autos principais seria exclusivamente de direito, o que, a meu ver, não merece reforma.

Com efeito, busca a agravante o reconhecimento do direito de deduzir da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS os valores despendidos com o pagamento dos custos decorrentes da prestação de assistência médica aos próprios beneficiários dos planos, nos termos do inciso III, § 9º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/1998.

Dessa breve narrativa, tenho que, de fato, não se mostra necessária a produção de prova pericial, tendo em vista que a questão central é saber a adequada interpretação jurídica do inciso III, § 9º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/1998.

Ou, como bem resumiu a Fazenda Nacional, "*o cerne da demanda, contudo, é se a dedução trazida pelo ato normativo acima exposto engloba os eventos ocorridos em sua rede própria ou as indenizações decorrentes das despesas realizadas com contratação de serviços de terceiros*" (fls. 171).

Portanto, a análise dos documentos que instruíram os autos é suficiente para a solução da lide.

Ademais, analisando a petição inicial da ação subjacente, verifica-se que o pedido é eminentemente declaratório (fls. 31), o que reforça a desnecessidade da prova especializada.

No sentido de conceder ao Magistrado a faculdade de verificação da necessidade de serem realizadas as provas, de acordo com o seu livre convencimento, trago os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVAS REQUERIDAS IMPRESTÁVEIS PARA ALTERAR O CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA DO ALEGADO CERCEIO DE DEFESA. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO INATACADO NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

2. O julgamento antecipado da lide é faculdade conferida ao julgador e poderá ocorrer sempre que as provas requeridas não tenham o condão de alterar o convencimento já formado em função dos demais elementos probatórios carreados aos autos. Precedente. (...)"

(AgRg no Ag 748.995/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/9/2009, DJe de 19/10/2009)

"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias.

(Omissis)"

(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

Ademais, verifico que a recorrente não fundamentou, de forma precisa, a indispensabilidade da produção da prova requerida para solucionar o mérito da ação principal. Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - MULTA APLICADA PELO INMETRO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

1. Não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

2. À minguada de impugnação, honorários mantidos no percentual fixado na sentença.

(AC 2003.03.99.011061-7, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 13/5/2010, DJF3 CJ1 de 1º/6/2010)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRIDO. PIS - COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - IMUNIDADE - ART. 155, § 3º, CF - NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

(...)

3. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais e/ou exibição do processo administrativo. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC. (...)"

(AC 2006.03.99.035301-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/10/2009, DJF3 CJ1 de 3/11/2009)

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, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002961-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002961-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: ZIBA GALLERY LTDA -EPP
ADVOGADO	: REMO HIGASHI BATTAGLIA 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.	: 00159776020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZIBA GALLERY LTDA-EPP, em face de decisão que, em ação cautelar, recebeu a apelação interposta pela requerente somente no efeito devolutivo.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Decido

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

Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do art. 523 do CPC, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu ação cautelar, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Inicialmente, observo que o art. 520, inciso IV, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que decide o processo cautelar deve ser recebida no efeito devolutivo.

Em segundo lugar, saliento que a agravante ajuizou ação pelo rito ordinário (autos n. 0018766-32.2011.4.03.6100), sendo certo que, pelo seu andamento processual eletrônico, a demanda foi julgada improcedente, tendo o Magistrado Singular assim se manifestado na sentença:

"(...) Contudo, como facilmente se observa, a tônica dos requerimentos de produção de provas que formulou foi sempre no sentido de obter esclarecimentos sobre a quantidade de tapetes ainda em poder de Receita Federal e o estado de conservação e a forma de armazenamento daquelas peças, todos de manifesta índole cautelar e nunca vocacionados à demonstração de eventuais ilegalidades do ato objurgado (apreensão) ou do Processo Administrativo combatido. Dessa forma, é óbvio que a autora não demonstrou qualquer ilegalidade, devendo, pois, prevalecer o que decidido no âmbito administrativo."

Assim, tenho que não se verifica, no caso, a excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação, tendo em vista a análise realizada na sentença proferida na ação de rito ordinário, esta também combatida por outra apelação, a qual oportunamente será analisada.

Isto posto, 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.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011319-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SALEME MATERIAIS DE CONSTRUCAO E MADEIREIRA LTDA -ME e outro
ADVOGADO : JOSE RICARDO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LAIDE DA SILVA SALEME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 07.00.00067-3 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa executada, Sra. Laide da Silva Saleme, no polo passivo da demanda.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a sócia indicada seja incluída no polo passivo da ação e, ao final, o provimento do recurso.

Em razão da excepcionalidade do feito, determinou-se a intimação da parte contrária. Contudo, não foi apresentada contraminuta.

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 só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

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

(Omissis)

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

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

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de citação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua Presidente Vargas, 621, Andradina/SP), certificou que não localizou a empresa (fls. 86).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir a representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que a sócia, Sra. Laide da Silva Saleme, possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporânea à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP (fls. 208), deve responder por tal infração.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão da Sra. Laide da Silva Saleme no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006096-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SILVIO SIMONAGGIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091595820124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo e apenas em relação à tutela antecipada, nos termos do art. 520, VII do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a apelação seja recebida no duplo efeito.

Aprecio.

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

De início, cumpre registrar que a Lei n. 10.352/2001 deu nova redação ao art. 522 do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio recursal cabível para a atribuição de efeitos suspensivo à apelação:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

De acordo com a redação dada ao art. 520, inciso VII, do CPC, trazida pela Lei n. 10.352/2001, a apelação interposta em face de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida tão somente no efeito devolutivo.

Essa orientação, aliás, vem sendo reiterada em jurisprudência recente, como evidenciam os arestos abaixo colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 16/6/2009, DJe 25/6/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO (ART. 520, CAPUT, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de procedência tem efeito suspensivo, quando não configuradas as exceções taxativas do art.

520 e incisos, da lei instrumental civil.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1102230/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 21/5/2009, DJe 15/6/2009)

Entretanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem manifestado o entendimento sobre a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, *ex vi* do art. 558, parágrafo único, do CPC. Confira-se, neste sentido os seguintes precedentes: REsp 1106425/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/9/2009, DJe 25/9/2009; REsp 791515/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 7/8/2007, DJ 16/8/2007, REsp 928080/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 5/8/2008, DJe 22/8/2008.

Dessa forma, para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo interposto pela União na parte da sentença que confirmou a tutela antecipada, é necessária a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC.

Contudo, no caso em análise, em exame sumário, não vislumbro a presença da relevância da fundamentação.

Com efeito, na sentença que julgou procedente o pedido, o Magistrado Singular trouxe sólidos argumentos que justificaram a declaração de nulidade do auto de infração objeto do procedimento administrativo n.

10814.720673/2012-19.

Assim, tendo em vista a cognição que incide neste momento processual, observo que não há como afastar o entendimento acima firmado, devendo o apelo ser recebido no efeito devolutivo, uma vez que apenas confirmou a antecipação dos efeitos da tutela antecipada deferida a fls. 84/85.

Saliento, por outro lado, que a decisão agravada, da forma em que foi redigida, a princípio, suscita dúvidas quanto ao recebimento do próprio recurso, e não apenas quanto aos seus efeitos. A decisão ora objurgada assim está lançada (fls. 150):

"Fls. 408/458: Recebo a Apelação interposta pela União Federal, somente no efeito devolutivo e apenas em relação à tutela antecipada deferida a fls. 78/79, nos termos do artigo 520, inciso VII do Código de Processo Civil.

Ao Apelado, para contrarrazões, no prazo legal.

Após, subam os autos ao E. TRF/3ª Região.

Int."

De fato, como salienta a recorrente, poder-se-ia "entender que o recurso de apelação interposto pela União Federal não foi integralmente recebido", o que, neste exame preambular, não parece ser o ocorrido.

Assim, tendo em vista que não existe, ao menos com os elementos trazidos nos autos, argumento que justifique o recebimento parcial do apelo, tenho que, neste aspecto, a decisão ora agravada deve ser reformada.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal para que o recurso de apelação da agravante seja integralmente recebido, contudo no efeito meramente devolutivo, nos termos preconizados pelo art. 520, inciso VII, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035635-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019207720124036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 31/32. Em decisão de fls. 30, determinei que a agravante comprovasse "*a interposição do competente recurso contra o indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme mencionado pelo Juízo a quo a fls. 22*".

Em resposta, a empresa requereu "*a juntada da cópia do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da concessão dos benefícios da justiça gratuita (...)*". Ocorre que tal cópia não constou da petição de fls. 31/32, nem há informação acerca da distribuição do mencionado agravo.

Sendo assim, concedo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para que a recorrente demonstre **a competente distribuição do referido agravo nesta E. Corte Federal**.

Na eventual impossibilidade, determino que a agravante regularize o pagamento das custas processuais, sob pena de negativa de seguimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004930-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALEXANDRE ALVES RENZI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00003240920124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE ALVES RENZI em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a expedição de mandado de constatação para demonstrar que não teria havido a dissolução irregular da empresa executada.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a produção da prova pleiteada, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

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

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Com efeito, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

In casu, o MM. Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerou que a matéria veiculada nos autos principais seria exclusivamente de direito, o que, a meu ver, não merece reforma.

Com efeito, busca o recorrente a expedição do mandado de constatação para que seja demonstrado que a empresa executada continua em atividade.

Contudo, em certidão de fls. 48, consta a informação de que o Sr. Oficial de Justiça, ao realizar a citação da empresa, certificou que a representante legal da empresa, Sra. Lilian Mara Rodrigues Andrade, aduziu que "*a empresa executada embora exista de direito, de fato encontra-se com suas atividades encerradas*" (fls. 48).

Diante de tal alegação, na decisão agravada, assim se manifestou o Juízo *a quo*:

"Considerando o vasto conjunto probatório acostado aos autos e, tendo em vista que o encerramento irregular da empresa já foi constatado nos autos principais nº 0001736-43.2010.403.6124, conforme se observa na certidão do Oficial de Justiça de fls.54/55, indefiro o pedido de fls.129/131.

Aguarde-se em Secretaria o decurso do prazo para eventual recurso que queira a parte interessada oferecer.

Decorrido o prazo, venham os autos conclusos para sentença.

Intime-se."

É certo, por outro lado, que dos documentos que formaram o presente agravo, não consta diligência realizada no local da sede da empresa. No entanto, diante da informação obtida da própria representante legal de que a empresa estaria encerrada, tenho que, de fato, não se mostra necessária a expedição de mandado de constatação.

Portanto, a análise dos documentos que instruíram os autos é suficiente para a solução da lide.

No sentido de conceder ao Magistrado a faculdade de verificação da necessidade de serem realizadas as provas, de acordo com o seu livre convencimento, trago os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVAS REQUERIDAS IMPRESTÁVEIS PARA ALTERAR O CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA DO ALEGADO CERCEIO DE DEFESA. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO INATACADO NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

2. O julgamento antecipado da lide é faculdade conferida ao julgador e poderá ocorrer sempre que as provas requeridas não tenham o condão de alterar o convencimento já formado em função dos demais elementos probatórios carreados aos autos. Precedente. (...)"

(AgRg no Ag 748.995/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/9/2009, DJe de 19/10/2009)

"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias. (Omissis)"

(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

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, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000389-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000389-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ADALBERTO VALENTE e outro
: MARIA DO SOCORRO SILVA VALENTE
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : UNIR PROJETOS SANEAMENTO E OBRAS LTDA
: ANA CRISTINA SANTOS DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00010300920044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADALBERTO VALENTE e MARIA DO SOCORRO SILVA VALENTE em face de decisão que, em execução fiscal, manteve-os no polo passivo da ação.

Requerem a antecipação da tutela recursal para que sejam excluídos do polo passivo.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo inominado desprovido." (AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

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

(Omissis)

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

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

(Omissis)

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

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que, independentemente de ter ou não havido a suposta dissolução irregular, a dívida em comento não pode, em tese, ser redirecionada ao recorrente. Isso porque, nos termos ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 207/208), a Sra. Maria do Socorro Silva valente **se retirou da empresa em 24/10/2002, permanecendo outros responsáveis na administração da empresa executada.**

Ressalte-se que **não é relevante o fato de que a mencionada recorrente fazia parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos**, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver suas atividades empresariais. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)

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

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

5. *Agravo regimental não provido."*

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

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Quanto ao Sr. Adalberto Valente, verifica-se que não possui poderes de gerência, de modo que se torna impossível sua responsabilização por eventual dissolução irregular da sociedade.

Isso porque só será responsabilizado o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso. É o quanto se depreende da seguinte ementa da Superior Corte e aqui reproduzida:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.

2. Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.045.416/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE de 19/12/2008)

Assim, estando reconhecido, ao menos neste exame preambular, que a inclusão dos recorrentes não se mostrou cabível, desnecessária qualquer discussão quanto às demais questões ventiladas nas razões do agravo, tendo em vista que eles não ostentam legitimidade para invocá-las (art. 6º, do CPC).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que os recorrentes sejam excluídos do polo passivo. Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001348-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOCITEC MANUTENCAO E COMERCIO DE PECAS PARA CALDEIRAS L
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00421605020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

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

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010033-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COSTA E REDIGOLO LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE GERBELLI CIARAMELLO 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. : 00048624920104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COSTA E REDIGOLO LTDA., contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oferecida.

Aduz a agravante, em síntese, que os débitos objeto do feito executivo estão sendo discutidos nos autos das ações anulatória, fato que ensejaria a conexão dos feitos, razão pela qual a demanda fiscal deve ser suspensa.

Requer o provimento do recurso para que a ação fiscal seja suspensa enquanto pendentes de julgamento a ação anulatória.

Decido.

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

In casu, a decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento consolidado na jurisprudência desta E. Corte Federal.

Trata-se de decidir se existe conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória de débito fiscal e se devem ser reunidas para julgamento em conjunto.

Em que pese meu entendimento pessoal, no sentido de ser cabível a reunião de ação de rito ordinário e execução fiscal para julgamento conjunto, diante da existência de conexão, tenho acompanhado o posicionamento dos ilustres desembargadores desta Segunda Seção, no sentido de que os feitos não devem ser reunidos.

Com efeito, a Segunda Seção entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto. Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Segunda Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES. I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa.

II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.

III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.

IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(CC 2007.03.00.074244-6, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 2/9/2008, DJ 11/9/2008)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE.

1. Consoante o art. 103 do C.P.C. 'reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir'.

2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequindo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes.

Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça

3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição.

4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização.

5. Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado.

7. Conflito conhecido e provido."

(CC 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 7/11/2007, DJ 19/12/2007, p. 408)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado".

(CC 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 2/10/2007, v.u., DJ 9/11/2007)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.

Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão.

Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.

Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.

Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se

cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais.

Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas".

(CC 2002.03.00.006695-9, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 20/9/2005, v.u., DJ 24/11/2005)

Ante o exposto, 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, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005525-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO 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. : 00059225020114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIVERSO ONLINE LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando a utilização dos depósitos judiciais efetuados em alguns processos para a quitação do principal dos créditos tributários incluídos no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação por ela interposto.

Decido.

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

Quanto à questão relativa aos efeitos do recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, o Superior Tribunal de Justiça reconhece, **em casos excepcionais**, a possibilidade de sustentar os efeitos da medida liminar, até o julgamento do recurso (RSTJ 96/175; STJ-1.^a Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.1996, p. 16.679; STJ-1.^a Turma, Resp 422.587-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 28.10.2002).

Com efeito, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a consequente preservação da eficácia da liminar concedida *initio litis*.

No caso em tela, entretanto, não há possibilidade de se conferir efeito suspensivo à apelação interposta pela recorrente pois, embora concedida parcialmente a liminar, sobreveio sentença que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido deduzido pela agravante na ação mandamental.

Dessa forma, o apelo deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, da Lei n. 12.016/2009, inexistindo fundamento relevante para, nos termos do art. 558 do CPC, atribuir o efeito suspensivo ao recurso.

Nessa esteira, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO . IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo .

2. A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença de denegação da segurança.

3. Apenas excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo, quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitosa e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

4. Agravo de instrumento desprovido"

(TRF/3ª Região, AI 00201449220084030000, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJF3 de 26/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO.

1. A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, ao que se infere do disposto no §3º, do art. 14, da Lei nº 12.016/09, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Na hipótese sub judice, não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, do CPC.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3ª Região, AI 00216327720114030000, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 20/10/2011)

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

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009869-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VALDIR SABINO e outros
ADVOGADO : LEONARDO LIMA CORDEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PEM COML/ DE SUCATAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00931413520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se autuação, fazendo constar, LEONARDO LIMA CORDEIRO E IVAN HENRIQUE MORAES LIMA também como agravantes.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 20/21) que, não obstante tenha acolhido a exceção de pré-executividade apresentada por VALDIR SABINO, condenou a excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, fixados em R\$ 500,00, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes VALDIR SABINO, LEONARDO LIMA CORDEIRO E IVAN HENRIQUE MORAES LIMA, os dois últimos patronos do primeiro, que a decisão agravada não se atentou ao valor executado (R\$ 36.248,22), à qualidade do serviço prestado e o fato do processo tramitar em São Paulo/SP, centro financeiro do país, de modo que afronta ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, CPC.

Sustentaram que irrisório e aviltante o valor fixado, muito aquém da remuneração justa dos causídicos em relação a todo o esforço e responsabilidade que tiveram na defesa dos interesses de seu cliente.

Asseveram que a causa, de natureza tributária, é de extrema relevância e complexidade.

Aduziram que o Juízo de origem não arbitrou os honorários com equidade (razoabilidade), tendo fixado os honorários no equivale a 1,37% do benefício econômico obtido pelo cliente, sendo que se aplicando 10% ao valor executado seria alcançado o montante de R\$ 3.624,82.

Ressaltaram a legitimidade dos advogados para recorrer, porquanto terceiros interessados na demanda que discute honorários sucumbenciais que lhes pertencem por lei, conforme artigos 22 e 23, Lei nº 8.906/94.

Requereram o provimento do agravo, para majorar o valor arbitrado a título de honorários sucumbenciais.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010707-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MONGEL VENDAS REPAROS E LOCACAO DE GUINDASTES LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001508720134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.157) que indeferiu pedido de liberação de valores bloqueado pela penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal. Nas razões recursais, alegou a agravante que sofreu constrição em suas contas bancárias, sendo bloqueados valores destinados ao pagamento de adiantamentos salariais de 65 funcionários, bem como bloquetes bancários, financiamentos de veículos, aluguel de imóvel, oficina mecânica, sindicato dos trabalhadores, gerando uma situação das mais sérias e graves.

Afirmou que a ilegalidade do ato praticado aborda duas vertentes, quais sejam, nulidade absoluta do ato judicial de citação, pois o AR não foi endereçada a quem de direito, ou seja, os proprietários da empresa; e houve constrição de seu capital de giro.

Sustentou que, se houve sido citada corretamente, teria oferecido bens à penhora.

Argumentou que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, embora a penhora em saldo bancário equivalha à penhora sobre dinheiro, somente em situações excepcionais e devidamente fundamentadas é que se admite a especial forma de constrição.

Ressaltou o disposto no art. 170, IX e 179, da Constituição Federal.

Mencionou que ofereceu bem de valor em torno de R\$ 3.500.000,00 consistente em um guindaste marca TRA/TR Rodas, I/NO Grove GME 5200, ano e modelo 2004, cor azul, placa CUB 0814, chassi W92))5804WG12274, código RENAVAM 989449688, suficiente para garantia da execução (valor executado corresponde a R\$ 3.408.521.57).

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o desbloqueio das contas bancárias e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Roga-se no presente recurso a liberação de numerário bloqueio em penhora eletrônica, sob o argumento de que nula a citação do executado e que a medida impossibilita a atividade empresarial desenvolvida.

No tocante à citação postal, recebida por pessoa diversa dos proprietários da executada, ressalta-se que referida citação tem previsão no art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80, sendo, portanto, a regra, salvo se a Fazenda Pública a requerer por outra forma.

Ainda, considera-se feita a citação pelo correio na data da entrega da carta no endereço do executado, conforme o inciso II, do mesmo dispositivo legal supra mencionado.

Outrossim, a jurisprudência é uníssona no sentido de reconhecer a validade da citação postal no **endereço do executado, mesmo que o aviso de recebimento seja assinado por pessoa diversa.**

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 201000166940, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/08/2010).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE. 1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. Precedente. 2. A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária. Precedentes. 3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200702238440, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/08/2008).

Destarte, válida a citação da ora agravante (fl. 43).

Quanto à penhora eletrônica de ativos financeiros, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

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

Ocorre, entretanto, que a medida, conforme disposto no art. 655-A, CPC, incluído pela Lei 11382/2006,

condiciona seu deferimento ao requerimento do credor:

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.

No caso em comento, a penhora *on line* foi determinada de ofício (fl. 41), sem que houvesse o requerimento da exequente, sendo, de rigor, portanto, o desbloqueio dos valores atingidos.

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

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000796-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000796-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226451320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para autorizar o desembaraço aduaneiro sem o recolhimento do II, IPI, PIS e COFINS.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o mandado de segurança nº 0022645-13.2012.4.03.6100 já foi julgado, com o seguinte dispositivo:

Em face do exposto, CONCEDO A SEGURANÇA e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente deferida, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, do Imposto de Importação - II, bem como das contribuições para o PIS e COFINS, incidentes sobre os bens adquiridos no mercado externo descritos na petição inicial. Não há honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Comunique-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, via e-mail, a sentença proferida, tendo em vista o agravo noticiado, nos termos do artigo 149, III, do provimento COGE nº 64/05. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do 1º do Artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.P.R.I.O.

Diante da superveniente carência de interesse recursal, 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.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.006767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094871020114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal para obstar execução de tributos municipais referentes a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Foi apresentada contraminuta.

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, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC. Fica prejudicado o agravo inominado interposto pela CEF contra o indeferimento da liminar. Publique-se, intimem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000250-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUELU PRESTACAO DE SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS e outro
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO
TRIBUTARIA DERAT e outro
SUBSECRETARIO DA RECEITA MUNICIPAL DA PREFEITURA DO
MUNICIPIO DE SAO PAULO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00190674220124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela para reformar decisão que indeferiu antecipação dos efeitos da tutela requerida para emitir Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa e permanecer no SIMPLES Nacional.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o mandado de segurança nº 0020867-08.2012.4.03.6100 já foi julgado, com o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, EXTINGO o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex vi legis. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. P.R.I.O.

Diante da superveniente carência de interesse recursal, 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.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006680-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00003301320124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

União interpõe agravo por instrumento contra decisão que, nos autos da ação civil pública nº 0000330-13.2012.4.03.6125, ajuizada pelo Ministério Público Federal para determinar a implantação de defensoria pública no município de Ourinhos, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, permitindo que a sentença de procedência produza efeitos imediatamente.

Na ACP 0000330-13.2012.4.03.6125, o MM. Juízo deferiu a liminar para determinar que a União, a) no prazo de sessenta dias, desloque ao menos um Defensor Público para atuar perante aquela unidade jurisdicional e b) instale unidade da Defensoria Pública da União no Município de Ourinhos-SP a partir de janeiro de 2013, devendo para tanto ser providenciada a inclusão de proposta orçamentária para o exercício de 2003.

No agravo de instrumento nº 0020455-44.2012.4.03.0000, a decisão supra foi suspensa em sede de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O pedido da ação civil pública foi julgado procedente, para a) determinar à União que implante uma sede da Defensoria Pública da União no Município de Ourinhos até o dia 5 de outubro de 2013, lotando pelo menos um Defensor Público Federal na unidade que deverá, nos termos da Lei Complementar nº 80/94, ser instalada em local adequado e com condições mínimas para o pleno exercício desse importante mister público e b) aplicar multa diária de R\$ 14.970,60 caso não seja cumprida a determinação no prazo assinalado, a incidir a partir de 6 de outubro de 2013, cujo montante deverá ser convertido em favor do fundo orçamentário do Conselho da Justiça Federal, alocado para cobrir as despesas da Seção Judiciária de São Paulo com a remuneração dos advogados dativos, consoante preconizado na Resolução CJF nº 558/07.

Em decorrência da sentença mencionada, o agravo de instrumento interposto contra a liminar restou prejudicado e a União interpôs apelação, que foi recebida apenas no efeito devolutivo.

Insurge-se a União contra a não atribuição de efeito suspensivo à apelação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Adoto os mesmos fundamentos utilizados para a suspensão da liminar proferida na ACP 0000330-13.2012.4.03.6125.

Ao menos nesta fase de cognição não exauriente, reputo relevantes os argumentos apresentados pela recorrente, demonstradores de sinais da possibilidade de o cumprimento da medida hostilizada poder resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Com efeito, se me afigura relevante o argumento deduzido pela recorrente no sentido de a pretensão deduzida importar violação ao comando do art. 2º da Constituição, onde veiculado o princípio da separação dos Poderes, tese essa que vem sendo amparada pela jurisprudência do Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Confira-se:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO DE DEFENSORIA PÚBLICA EM MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL.

1. Sob pena de violação à separação de Poderes consagrada pela Constituição Federal como um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, afigura-se descabida a pretensão de ver criado compulsoriamente, por meio de determinação judicial, órgão da Defensoria Pública da União em determinado município.

2. Cada qual dos três Poderes da Federação possui atribuições e competências próprias, não cabendo ao Judiciário estabelecer prioridades dentre as políticas administrativas, criando aos demais Poderes a obrigação de legislar e executar a implantação de um órgão da Defensoria Pública da União. (TRF4, APELREEX 5001312-44.2010.404.7204, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 02/07/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. 1. O deferimento de liminar fixando critérios de lotação de Defensores Públicos Federais invade esfera exclusiva da administração pública, contrariando o artigo 61, § 1º, II, d e o artigo 2º, da Constituição Federal.

2. No caso em tela, a proteção dos direitos fundamentais, o remanejamento orçamentário e a intervenção judicial poderiam afetar outras políticas públicas mantidas pelo Poder Executivo, com maior importância para a população". (TRF4, AG 5001677-79.2010.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, D.E. 08/06/2012)

Por outro prisma, atento ao salientado na peça de interposição, da análise do pedido formulado na inicial da ação de onde tirado este recurso, ao menos neste exame perfunctório, tenho que a r. decisão não está conforme ao disciplinado pelo art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/1992, verbis:

"Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

(...)

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

Por não ser momento apropriado, deixo de adentrar na análise da constitucionalidade do transcrito comando legal, cuja aplicabilidade foi afastada na r. decisão atacada, registrando, contudo, que referida regra vem sendo aplicado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, com base no paradigma assim ementado :

"MEDIDA CAUTELAR - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRETENDIDA OUTORGA, AO RECURSO DE AGRAVO, DE EFICÁCIA SUSPENSIVA - INADMISSIBILIDADE - PROCEDIMENTO EXTINTO - DECISÃO REFERENDADA.

- Não se revela cabível, em sede de medida cautelar, a outorga de eficácia suspensiva a agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso extraordinário deduzido pela parte interessada, eis que, nesse tema, só se reputa viável a concessão de efeito suspensivo, se e quando - além de outros pressupostos (RTJ 174/437-438) - existir juízo positivo de admissibilidade concernente ao apelo extremo, cuja prolação faz instaurar a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. NÃO CABE MEDIDA LIMINAR, QUE, EM SEDE DE PROCEDIMENTO CAUTELAR, IMPORTE EM EXAURIMENTO (TOTAL OU PARCIAL) DO OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL - EXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL (LEI Nº 8.437/92, ART. 1º, § 3º).

- O caráter satisfativo do provimento liminar, que se traduz no antecipado exaurimento, total ou parcial, do objeto da ação principal, não autoriza, em princípio, em sede de procedimento cautelar, a concessão dessa medida excepcional, considerada a incidência da vedação inscrita no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92.

Precedentes" (Pet 2835 QO, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 26.11.2002, DJ 11.04.2003 PP-00044 EMENT VOL-02106-02 PP-00227 RTJ VOL-00191-02 PP-00483)

Embora compreenda que o r. provimento hostilizado possui a importante marca de imprimir efetividade à garantia inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, a princípio, entendo ausente a possibilidade da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução definitiva da ação em trâmite em primeiro grau, em vista do disposto no art. 1º, §§ 1º e 3º, da Resolução nº 558/2007 do C. Conselho da Justiça Federal, que transcrevo:

"Art. 1º No âmbito da Justiça Federal, a assistência judiciária aos beneficiários da gratuidade de justiça será realizada pela Defensoria Pública da União.

§ 1º Na hipótese de não ser possível a atuação de Defensor Público da União, pela inexistência ou pela

deficiência de quadros, o juiz poderá nomear advogado voluntário ou dativo para atuação no processo.

(...)

§ 3º Os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes"

Pelo exposto, forte no disposto nos arts. 527, inciso III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal para atribuir, por ora, efeito suspensivo à apelação na ação principal. Dê-se ciência.

Intime-se o Ministério Público Federal para, querendo, apresentar contraminuta e parecer.

Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006762-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093372920114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal para obstar execução de tributos municipais referentes a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Foi apresentada contraminuta.

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 legitima 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, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC. Fica prejudicado o agravo inominado interposto pela CEF contra o indeferimento da liminar. Publique-se, intimem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001438-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 159/778

AGRAVANTE : ALFREDO DOS REIS GASPAR
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO 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. : 00208670820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu antecipação dos efeitos da tutela requerida para suspender exigibilidade de crédito tributário.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o mandado de segurança nº 0020867-08.2012.4.03.6100 já foi julgado, com o seguinte dispositivo:

Diante do exposto, julgo o processo EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, com relação ao Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como julgo improcedente o pedido e DENEGO A SEGURANÇA, e, por conseguinte, declaro extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/09.

Encaminhe-se cópia desta sentença, via correio eletrônico, ao Exmo(a). Senhor(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) do Agravo de Instrumento interposto nos autos, comunicando-o(a) da prolação da presente sentença, nos termos do art. 183 do Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região.P.R.I.

Diante da superveniente carência de interesse recursal, 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.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010615-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010615-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LOCAL COML DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO AJONA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FERNANDA BARROS CARRASCOSA DE OLIVEIRA SUPERMERCADO e
outro
: FERNANDA BARROS CARRASCOSA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 09.00.11662-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição e ilegitimidade passiva.

A agravante sustenta que comprovou, de plano, a sua ilegitimidade passiva, diante das provas documentais acostadas aos autos. Alega que a sucessão tributária, prevista no art. 133 do CTN, não ocorreu no caso concreto, pois não adquiriu, por qualquer título, o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da empresa devedora.

Afirma que houve transcurso de prazo superior a cinco anos entre a data do vencimento da obrigação tributária (10/02/04 a 17/07/04) e o despacho citatório (07/01/10) e, portanto, a extinção do crédito tributário nos termos do art. 156, V, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

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.

Confira-se:

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, apenas 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, bem como do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO A PARTIR DA

ENTREGA DA DECLARAÇÃO. SIMPLES. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A 5 ANOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Versa o presente recurso acerca do reconhecimento de ofício, pelo Juízo a quo, da prescrição, considerando o transcurso do lapso prescricional de 5 anos, a partir da constituição definitiva do crédito; saliente-se que (a) os créditos se referem ao SIMPLES, ano base 1998/ exercício 1999, e foram constituídos mediante declaração de rendimentos; (b) a Execução Fiscal foi protocolada em 23.08.04. 3. Na hipótese de constituição do crédito por Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF- ou por outra declaração de mesma natureza, o termo a quo para contagem da prescrição é a data da entrega da declaração (STJ, AgRg. no Ag 938.979-SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 05.03.08, p. 1). 4. Tendo em vista que o período de apuração da dívida tributária em questão é 1998/1999 (ano-base/exercício) e que a empresa inscrita no SIMPLES, tinha, como data limite para entrega da declaração anual simplificada, o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do art. 7o., da Lei 9.317/96 (que apenas foi revogada a partir de 01.07.07, pela LCP 123/06), ou seja, até o último dia útil de maio/1999, quando a Execução Fiscal foi protocolada, em 24.08.04, já havia transcorrido o lapso prescricional. 5. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200483000170130, Relator Des. Fed. Manoel Erhardt, j. 13/05/2008, DJ 28/05/2008).

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.). (destacamos) No caso em análise, os créditos foram constituídos em 30/05/2005, com a entrega da respectiva DCTF ao Fisco (extrato de fl. 209).

A Lei Complementar n. 118/05, em vigência a partir de 09/06/2005, alterou o parágrafo único do artigo 174 do CTN, elencando o despacho do juiz que ordenar a citação como causa interruptiva da prescrição, que, no caso dos autos, ocorreu em 07/01/2010 (fl. 109). Dessa forma, não tendo havido o decurso do prazo quinquenal, não é possível reconhecer a prescrição dos créditos tributários.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva, observo que, tanto para o efeito de reconhecer, como de negar a existência de um grupo econômico (e, por extensão, a legitimidade ou a ilegitimidade passiva da empresa Local Comercial de Alimentos Ltda.), há necessidade de um exame complexo dos fatos, inclusive com a possibilidade de dilação probatória, o que fragiliza a possibilidade de decisão a respeito na via estreita do agravo de instrumento.

A melhor e mais adequada sede para discussão dessas questões é, efetivamente, a dos embargos à execução.

Como já decidi o TRF 1ª Região em caso análogo, **"em tema de 'solidariedade tributária', o STJ reputa essencial o exame concreto da existência ou não do conglomerado empresarial (AgRg-REsp nº 1.097.173/RS), com o fito de aferir se há ou não 'interesse comum no fato gerador da obrigação tributária', o que reclama ampla dialética processual na via própria (embargos do devedor)"** (AG 200901000735544, Rel. Des. Fed. LUCIANO

TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 17.9.2010, p. 267).

De igual sorte, no TRF 4ª Região, "*a veemência de indícios hábeis a caracterizar as empresas como integrantes do mesmo grupo econômico reflete situação apta a respaldar a autuação fiscal, ensejando a responsabilidade tributária solidária*" (...). "*A presunção juris tantum relativa à existência de grupo econômico pode ser rebatida mediante elementos capazes de fragilizar essa situação, a serem colacionados no âmbito de processo que comporte dilação probatória, o que não é o caso da execução fiscal, mormente no instante em que se ultima a constrição de bem*" (AG 200704000229873, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E. 28.10.2009).

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

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

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010195-68.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.010195-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IVANILDO SILVA DA COSTA
AGRAVADO : LEONILDA DOMINGAS GOMES e outros
: ADAO RODRIGUES DE CARVALHO
: CLECY CHAMORRO DA SILVA
: RODELSON BENTO DE ARAUJO
: ELIZA HATSUE YOSHIMURA
: RAMIRO CARLOS SILIRIO DA SILVA
: HEDELBRANDO JOAQUIM GAIA
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : MUNICIPIO DE DOURADOS MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009220420134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário com o fim de obter o fornecimento de medicação específica para o tratamento de insuficiência renal, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar aos requeridos que, no prazo de 10 (dez) dias, disponibilizem aos agravados o medicamento MIMPARA, pelo período de 06 (seis) meses, na dosagem a ser recomendada por especialista, sob pena de incorrer em crime de desobediência e de responsabilidade por improbidade administrativa, bem como em multa diária equivalente a R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia de descumprimento, a contar da intimação da antecipação de tutela.

O agravante sustenta, em resumo, que existe um programa eficaz na rede pública de saúde (SUS) para o tratamento da enfermidade apresentada pelos requerentes, sendo disponibilizados outros medicamentos eficientes contra a hiperfosfatemia na insuficiência renal crônica. Afirma que não há prova da necessidade da medicação pedida pelos autores, argumentando que um laudo unilateral desprovido de fundamentação não pode prevalecer sobre os protocolos clínicos do ente federativo estadual. Argui que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar prejuízo irreversível ao Estado. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao 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 suspensão da decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelo agravante.

Observe, ademais, que o caso concreto parece revelar maior risco de dano aos agravados se houver a suspensão da decisão recorrida.

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

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

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011332-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011332-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTA CECILIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033254020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória de lançamento fiscal, deferiu a antecipação de tutela pleiteada "para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente do processo administrativo n.º 10660.001983/2005-02."

Alega a agravante, em síntese, que o débito tributário foi lançado de acordo com as informações contidas nas declarações entregues pelo próprio contribuinte à Receita Federal e em razão da ausência dos esclarecimentos solicitados pela fiscalização, tendo acarretado, assim, a descaracterização da imunidade/isenção declarada. Afirma que o lançamento do débito é ato legítimo, revestido da presunção de certeza e liquidez, a qual não foi ilidida pela agravada. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

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

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida suspensiva pleiteada pela agravante.

INDEFIRO, portanto, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

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

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005213-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SUPERFIL ENGENHARIA FUNDACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.036438-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela exequente contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, com efeito suspensivo.

Verifico, todavia, conforme andamento processual, que os embargos à execução fiscal já foram julgados, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/10.

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

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005346-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005346-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MILENE DE SOUZA LEO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.22.000582-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela executada contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, sem efeito suspensivo.

Verifico, todavia, conforme andamento processual, que os embargos à execução fiscal já foram julgados, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/21.

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

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010461-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010461-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BURGER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00438-4 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela executada contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, sem efeito suspensivo.

Verifico, todavia, conforme andamento processual juntado aos autos, que os embargos à execução fiscal já foram julgados, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/13.

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

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011180-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : KENTEC ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313739320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Em síntese, o agravante tece considerações sobre a demanda originária, concluindo, ao final, pela necessidade de prova pericial, no sentido de que seja devidamente apurado os valores já quitados e os que ainda são devidos ao Fisco, no sentido de instruir o parcelamento tributário em evidência. Aduz 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 e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a *res in iudicium deducta*, por meio do convencimento motivado do Juiz. Segundo a sábia lição de Humberto Theodoro Júnior:

"O processo é um método de composição dos litígios. As partes têm que se submeter às suas regras para que suas pretensões, alegações e defesas sejam eficazmente consideradas. A mais ampla defesa lhes é assegurada, desde que feita dentro dos métodos próprios da relação processual.

Assim, se a parte não cuida de usar das faculdades processuais e a verdade real não transparece no processo, culpa não cabe ao juiz de não ter feito a justiça pura, que, sem dúvida, é a aspiração das partes e do próprio Estado. Só às partes, ou às contingências do destino, pode ser imputada semelhante deficiência.

Ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe. [...]

Em conseqüência, deve-se reconhecer que o direito processual se contenta com a verdade processual, ou seja, aquela que aparenta ser, segundo os elementos do processo, a realidade."

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 414/415).

Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de prova pericial:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

No caso em exame, parece-me que a prova pretendida pela agravante revela-se desnecessária, dado que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, conforme pontuou o MM. Juízo *a quo*, sendo que, na propositura do feito, o autor já deveria tê-lo instruído com toda a documentação pertinente, a não ser que se comprovem as hipóteses do art. 397 do CPC.

A respeito da desnecessidade de produção de provas, tendo em vista sua prescindibilidade à luz do caso concreto, destaco o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VALIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS.

[...]

12. O artigo 330, do Codex Processual, que trata do julgamento antecipado da lide, dispõe que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (inciso I).

13. Deveras, é cediço nesta Corte que incorre cerceamento de defesa quando desnecessária a produção da prova pretendida (REsp 226064/CE, Rel. Ministro Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 29.09.2003).

14. Ademais, o artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se de seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual.

15. Desta sorte, revela-se escorreito o fundamento da decisão que dispensou a produção de prova pericial na hipótese dos autos.

16. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgREsp 1.068.697, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18.05.2010, DJe 11.06.2010).

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, 24 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011218-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011218-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FUNDACAO TELEFONICA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067845020134036100 10 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 narra que se trata de entidade sem fins lucrativos, qualificada como OSCIP e que preenche os requisitos do artigo 150, VI, da CRFB e do artigo 14 do CTN, motivo pelo qual faz jus ao reconhecimento de imunidade tributária. Sustenta a inconstitucionalidade do art. 12, § 1º, da Lei n. 9.532/97, o qual exclui da imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em operações financeiras. 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, 24 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.007597-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MANOLO PIQUE GALANTE e outros
: NURIA PIQUE GALANTE ROMANINI
: MIGUELA PIQUE ROJALS GALANTE
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO RAGNER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GALANTE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00086123120024036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de ilegitimidade passiva.

Em síntese, os agravantes sustentam que a simples falta de pagamento de tributo não configura situação a ensejar a responsabilidade do sócio, nos termos do art. 135, III do CTN. Argumentam que a matéria ora discutida é de ordem pública, podendo ser reconhecida a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, sendo a via eleita compatível. Suscitam que a questão de sua ilegitimidade já foi analisada anteriormente por diversos órgãos, restando reconhecida em todas essas situações. Por fim, aduzem que não nunca exerceram poderes de gerência ou administração, bem como nunca praticaram atos com abuso de poder ou infração de lei. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

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 ilegitimidade passiva 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).

Em análise ao caso concreto, contudo, parece-me que há necessidade de instrução probatória, o que impede seu exame pela via do incidente processual da exceção de pré-executividade, conforme restou salientado pelo MM. Juízo *a quo*.

Ademais, vislumbro que o fato de ter sido reconhecida a ilegitimidade passiva dos recorrentes em outras demandas não tem o condão de, por si só, determinar idênticos efeitos ao feito ora em evidência, dado que se trata, à primeira vista, de relações jurídicas distintas.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos 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, 23 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003128-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003128-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DROGA PENHA FRANCA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.031552-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela executada contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, sem efeito suspensivo.

Verifico, todavia, conforme andamento processual, que os embargos à execução fiscal já foram julgados, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/12.

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

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010995-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010995-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA
CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO 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. : 00065341720134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória de débito fiscal (processo administrativo n. 10880.016710/93-29), postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a apresentação da contestação.

Em síntese, a agravante afirma que o lançamento tributário é ilegítimo e aponta risco de dano de difícil reparação, ante a consequente inscrição do débito em dívida ativa, o ajuizamento da execução fiscal e a impossibilidade de renovação de sua certidão de regularidade fiscal. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

A postergação da apreciação do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação encontra amparo no poder geral de cautela do magistrado e integra sua esfera de livre convicção, eis porque irrepreensível sua conduta. Entendo que o diálogo no processo deve ser realizado em respeito ao contraditório, exigindo-se um dever de cooperação, segundo o qual as partes e o juiz têm de agir cooperativamente, para que o processo chegue à decisão mais justa possível.

Assim, vislumbro que o MM. Juízo *a quo* exerceu de forma prudente sua faculdade em analisar posteriormente o pedido de tutela antecipada, sendo que, com o retorno dos autos após a resposta do réu, poderá exercer devidamente a atividade jurisdicional.

Nesse sentido é o entendimento dominante neste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. ANÁLISE APÓS A MANIFESTAÇÃO FAZENDÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontram-se firmados os precedentes da Corte quanto à possibilidade de que o Juízo postergue o exame de pretensão liminar, diante da

necessidade de elucidação de fatos essenciais pela parte contrária, especialmente quando fundada a pretensão em matéria e prova fática, passível de controvérsia e, portanto, necessariamente sujeita ao contraditório. 2. Não cumpre à instância 'ad quem' decidir sobre matéria que sequer foi apreciada na origem e, na espécie, tampouco se verifica prudente compelir o Juízo 'a quo' a imediatamente decidir a medida judicial, quando a elucidação da causa tenha justificado o convencimento quanto à necessidade de prévia garantia do contraditório como condição para o melhor julgamento do pedido. 3. Como se observa, a partir da mera transcrição da decisão firmada pelo Juízo agravado, não houve rejeição da exceção, como alegado pela agravante, mas mera postergação da análise da pretensão formulada, razão pela qual os precedentes, que amparam a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, são todos perfeitamente adequados à espécie, não cabendo, como destacado, à instância 'ad quem' decidir sobre matéria que sequer foi apreciada na origem. 4. Agravo inominado desprovido" (AI 201003000139005, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/09/2010 PÁGINA: 466).

"AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte. 3. Houve a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar de plano. 4. Ademais, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento" (AI 00381270220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012).

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DO LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar em decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão agravada de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda do laudo pericial, trata-se de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo a que se nega provimento" (AI 00015274520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:14/03/2012).

Só é possível adotar entendimento diverso e considerar que esse mero adiamento é verdadeiramente equivalente a um **indeferimento** nos casos em que o risco de dano grave e de difícil reparação é manifesto e está cabalmente provado nos autos.

Como também já decidiu esta Terceira Turma em caso análogo, isso pode ocorrer quando a decisão que posterga o exame do pedido interfere de modo "**diário, corrente e essencial ao desenvolvimento da atividade**" profissional ou econômica da parte autora (AI 00264723320114030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, TRF3 CJI 20.01.2012).

Não é o que ocorre no caso em exame. O risco de iminente inscrição em Dívida Ativa, propositura da execução e inviabilização de renovação de certidão de regularidade fiscal alegado pela parte agravante supõe uma diligência e uma eficiência excepcionais da Fazenda Nacional e do futuro Juízo das Execuções Fiscais, que não estão comprovados nos autos e, ademais, não se sobrepõem à segurança jurídica pretendida pelo MM. Juízo a quo ao analisar o pedido de tutela antecipada após o conhecimento da resposta da parte requerida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput* 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, 24 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.006646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AUGUSTO FERREIRA DE PAULA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COLOIL IND/ E COM/ LTDA e outro
: DECIO LUIZ CHIQUETTO
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE
PARTE RE' : RICARDO NAMI GARIBE SOBRINHO
ADVOGADO : RAUL IBERE MALAGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00151029220038260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento contra decisão que conheceu parcialmente de exceção de pré-executividade e a rejeitou.

Alegou-se omissão, pois **(1)** "*ainda que se possa afirmar que as diligências de oficial de Justiça realizadas serviram ao propósito de averiguar que no endereço da empresa executada foram encontrados apenas mobiliário de modesto valor e equipamentos não condizentes com a atividade de uma indústria, temos que a decisão prolatada se furto a analisar o contexto fático contido nos autos e bem como ainda também a considerar as demais atividades desenvolvidas pela empresa, constantes de seu contrato social, para o fim de decidir que as provas juntadas aos autos não comprovariam a condição de regularidade da empresa executada*" (f. 432), ou seja, "*se as certidões que gozam de fé pública, atestam que a empresa foi encontrada em seu endereço e que não foram encontrados bens passíveis de penhora, não pode este tribunal se omitir a considerar a realidade fática dos autos, a qual demonstra que a empresa não exerce exclusivamente e tão somente a atividade de indústria, para consignar que modesto mobiliário encontrado faz prova de que a empresa não mantém suas atividades no local diligenciado*" (f. 433); e **(2)** "*embora a decisão tenha reconhecido a inexistência de inércia da exequente, o fez sem considerar que em momento algum houve nos autos a prolação de qualquer decisão que suspendesse ou até mesmo postergasse o direito que a mesma detinha de perseguir a satisfação do crédito exequendo dentro do quinquênio previsto pela lei*" (f. 434), assim, se nenhum dos recursos propostos pela empresa importou na suspensão da ação de execução, não há como deixar de reconhecer a consumação da prescrição, haja vista que a Fazenda jamais teve restringido o seu direito de perseguir o crédito exequendo, deixando transcorrer *in albis* o quinquênio legal para redirecionar a cobrança ao sócio.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não houve qualquer omissão no julgado, que (1) não reconheceu a plena e regular atividade da empresa, no endereço diligenciado, a fim de afastar a responsabilização dos sócios; e (2) afastou a prescrição intercorrente, por ausência de inércia da exequente no redirecionamento da execução.

Desta forma, a decisão embargada concluiu, diante de todo o contexto fático e dos documentos carreados aos autos, que não restaram satisfatoriamente afastados os indícios de dissolução irregular, destacando, entre outros elementos, que as atividades industriais da empresa não puderam ser constatadas no local diligenciado, sendo certo que o fato da empresa exercer atividades diversas, e não exclusivamente atividades industriais, não altera tal conclusão.

Foi, igualmente, afastada a prescrição intercorrente, tendo em vista que a PFN teve ciência da inatividade da executada, somente, em 28/09/2009 e requereu a responsabilização dos sócios em 27/05/2010, não restando comprovada a paralisação do feito ou inércia culposa da exequente, por mais de cinco anos, durante todo o decorrer do executivo fiscal, independente da ocorrência de eventual causa de interrupção ou suspensão da execução fiscal.

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, 27 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035177-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188079620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar que, em mandado de segurança, afastou exigibilidade do IRPJ/CSL sobre juros de mora percebidos na inadimplência contratual de adquirentes de seus produtos.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como os embargos de declaração de f. 360/4.

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

Publique-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011641-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A

ADVOGADO : LIVIO DE VIVO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530997519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010785-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANA MARIA BASTOS BOMFIM FILHA e outro
: ORLANDO BASTOS BOMFIM
PARTE RE' : CISE S/S LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ANTONIETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00542-7 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de ANA MARIA BOMFIM FILHA e ORLANDO BASTOS BOMFIM no pólo passivo, em virtude de prescrição (f. 302).

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 **19/05/2010** (f. 240vº/1) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra ANA MARIA BOMFIM FILHA e ORLANDO BASTOS BOMFIM em **29/03/2011** (f. 251), 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 (19/12/2005, f. 100vº) e o pedido de inclusão no pólo passivo (29/03/2011), a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal, destacando-se, sobretudo, a suspensão do feito, determinada às f. 129/30. 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, 24 de maio de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011467-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IMPERIO HOLTZ IND/ E COM/ DE MOVEIS DE MADEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004216320114036182 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. 69).

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 negativa do oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação (f. 43); (2) o bloqueio de contas, por meio do sistema BACENJUD, também negativo (f. 56/vº) 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. 65 e 67). 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 n° 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, 24 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009234-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RENUKA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO MELLO KUBRIC e outro
PARTE RE' : EMPATE ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/
: TRANSPAV TRANSPORTES LTDA
: IMOBRAS COM/ E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181257419934036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução de sentença, deferiu requerimento da União para que depósitos judiciais vinculados à ação sejam convertidos em renda para pagamento da CDA 80.6.04.046664-74, originada da insuficiência, para compensação de COFINS, dos créditos de FINSOCIAL reconhecidos na ação. Alegou que: (1) nos termos do artigo 1º, §º, I da Lei 9.703/98, o depósito será devolvido ao depositante, no caso de procedência da demanda, tal como no caso concreto, não cabendo ao Juízo analisar se os créditos de FINSOCIAL compensados com débitos de COFINS foram suficientes; (2) o STF já declarou inconstitucional a vedação ao levantamento de depósitos judiciais em razão de débitos tributários, e o TRF da 3ª Região reconheceu

a ilegalidade da exigência de certidão de regularidade fiscal para levantamento de depósitos judiciais, por constituir cobrança indireta de tributos, e por ofensa à coisa julgada e à separação dos Poderes; (3) os créditos exigidos na EF 124/2004, que fundamentaram a conversão parcial dos depósitos, não detêm liquidez e certeza, pois a insuficiência dos créditos utilizados na compensação é discutida naquela ação executiva, assim como a prescrição; e (4) caso entenda-se pela impossibilidade de imediato levantamento dos depósitos, estes devem ser transferidos para a EF 124/2004, assegurando-se o devido processo legal, a fim de possibilitar a discussão da cobrança.

Em contraminuta, a União alegou que: (1) o agravo deve ser retido nos autos principais, dada a inexistência de perigo de dano irreparável; (2) o destino dos depósitos judiciais está vinculado à solução final da lide; (3) é vedada a concessão de medidas antecipatórias em face da Fazenda Pública; e (4) não há relevância da fundamentação. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o recurso é admissível, vez que extraído de execução de sentença, na qual se pretende a conversão em renda de depósito judicial, o que revela, por si, a ineficácia da conversão do agravo de instrumento em retido, pois propiciaria o risco de irreversibilidade ou dano irreparável à parte agravante.

Também manifestamente infundada a alegação de impossibilidade de concessão de medidas antecipatórias em face da Fazenda Pública em razão do duplo grau obrigatório, pois não se trata de recurso a indeferimento de medida liminar, mas contra decisão interlocutória geradora de risco de irreversibilidade ou dano irreparável. No "mérito", verifica-se que o MS 93.0018125-4 (f. 27/50) foi impetrado para afastar a exigibilidade de majorações da alíquota do FINSOCIAL (Lei 7.787/89, Lei 7.894/89 e Lei 8.147/90), reconhecendo, assim, o indébito em relação aos pagamentos superiores à alíquota de 0,5% sobre faturamento mensal, bem como o direito à compensação com parcelas vincendas da COFINS, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91. A liminar foi indeferida pelo Juízo *a quo* (f. 415/20), porém concedida por esta Corte no AI 98.03.066631-2 (f. 463), "*para que procedam à compensação dos valores pagos a maior ao FINSOCIAL, com débitos da COFINS*". A sentença denegou a ordem (f. 472/4), e a apelação (f. 486/96) foi recebida apenas no efeito devolutivo (f. 498). Aqui houve o parcial provimento do recurso (f. 620/39), concluindo que "*[...] a contribuição do FINSOCIAL, recolhida com alíquota superior a 0,5%, configura indébito fiscal, para as empresas comerciais ou mistas, gerando direito à compensação dos valores, recolhidos no quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação (artigo 168, CTN), porém apenas com parcelas vincendas da COFINS, aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, pelos mesmos índices aplicados na atualização dos créditos tributários e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, com fato cumulativo de atualização e de juros de mora*". A PFN interpôs RESP (f. 714/26), admitido nesta Corte (f. 829/30), e julgado parcialmente procedente pelo STJ, apenas para afastar multa nos embargos de declaração (f. 864/71). Houve RE (f. 727/41), admitido nesta Corte (f. 831/2), porém, não conhecido pelo STF (f. 888).

O RESP interposto pelos impetrantes (f. 755/65) foi admitido nesta Corte (f. 833/5) e provido pelo STJ (f. 847/50 e f. 856/9) para reconhecer a incidência de percentuais expurgados na compensação. Já o RE interposto pelos impetrantes (f. 783/90) não foi sequer admitido nesta Corte (f. 836/7), sem que houvesse agravo (f. 840). Com o trânsito em julgado (f. 889), os impetrantes renunciaram à execução do julgado nos autos, informando que a compensação dos créditos reconhecidos na coisa julgada seria efetuada na via administrativa (f. 896).

Posteriormente, os impetrantes informaram que no curso da ação, após julgado o apelo, reconhecendo o indébito e o direito à compensação, aqui requereram a MC 0073886-71.2004.4.03.0000 para depositar judicialmente a COFINS que, por força de medida liminar concedida no AI, foi compensada com créditos de FINSOCIAL discutidos na ação. Aduziu que a liminar acautelatória foi parcialmente concedida, "*para permitir o depósito judicial dos valores discutidos nos autos da AMS nº 94.03.016389-5, até o encerramento do julgamento dos embargos [de declaração] ali opostos*". Com o julgamento dos embargos de declaração na ação principal, a MC foi julgada prejudicada, e os depósitos judiciais foram "*vinculados à solução final da lide principal*".

Assim, com o reconhecimento do indébito de FINSOCIAL e do direito à compensação com COFINS vincendos na coisa julgada, foi requerido ao Juízo *a quo* o levantamento dos depósitos (f. 911/2 e f. 987/8). Inicialmente, o Juízo *a quo* deixou de conhecer do pedido de levantamento, por estar pendente a vinculação dos depósitos da MC ao MS, determinando que a expedição de ofício ao banco depositário deveria ser feita na ação cautelar (f. 993). A PFN não concordou com o levantamento da integralidade dos valores, pois apesar da concessão da ordem no MS, os depósitos estariam garantindo a compensação de débito de COFINS-CDA 80604046664-74, frente a créditos de FINSOCIAL reconhecidos no MS, mas que não seriam suficientes à quitação integral. Assim, requereu que após a vinculação dos depósitos ao MS, os valores fossem convertidos até a quitação do remanescente, possibilitando ao contribuinte levantar os valores restantes (f. 999):

"[...] De se salientar, por oportuno, que mesmo após os cálculos de compensação realizados pela DRF/Araçatuba, em razão do trânsito em julgado da presente ação, foi apurado saldo devedor remanescente, os quais deverão ser quitados com os valores depositados na Medida Cautelar nº 0073886-71.2004.403.0000. De salientar, que muito embora o autor tenha sido vencedor na presente demanda, o pleito em questão refere-se

ao direito de compensação de crédito de FINSOCIAL com os próximos vencimentos da COFINS [...] de modo que os depósitos judiciais a serem transferidos para estes autos devem ser destinados ao pagamento da COFINS, somente podendo ser objeto de levantamento, eventual saldo remanescente.

Além disso, não se pode permitir que a parte obtenha o benefício da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e depois seja novamente beneficiada com o levantamento dos depósitos mesmos, em duplo detrimento do erário público.

[...]

Dessa forma, a União Federal não concorda com o pleito de levantamento formulado pela impetrante, uma vez que referidos depósitos estão garantindo o saldo remanescente da dívida nº 80 6 04 046664-74, que atualizado até 20/04/2012 é de R\$ 131.292,54 [...], requerendo, outrossim, a expedição de ofício à CEF para que proceda a transferência dos depósitos judiciais mencionados conforme determinação do E TRF 3ª Região e, ato contínuo, seja efetuada a conversão em renda em favor da União, sob o código 4234, vinculado a dívida ativa nº 80 6 04 046664-74, até o montante da dívida em questão".

Considerando que os depósitos ainda estariam vinculados à MC, foi decidido que a transferência deveria ser promovida, se houvesse interesse, por aquele Juízo (f. 1049). Os impetrantes, então, requereram ao Juízo a expedição de ofício à CEF para cumprir o ordenado na MC, no sentido da imediata transferência dos depósitos para conta vinculada ao MS, para posterior expedição de alvará de levantamento dos valores (f. 1072/6). O Juízo *a quo*, então, proferiu a seguinte decisão, objeto deste recurso (f. 1077/9):

"[...]

Preliminarmente, entendo desnecessária a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, PAB-TRF 3ª Região, devendo eventual alvará de levantamento ou ofício de conversão a ser expedido por este Juízo ser diretamente dirigido àquela instituição.

No tocante aos valores a serem convertidos em renda da União (PFN) e levantados pela parte autora, assiste razão parcial à União (PFN).

Assim, não obstante a decisão favorável aos impetrantes, os depósitos judiciais efetuados pela co-impetrante Renuka do Brasil S/A (atual denominação de Equipav S/A Açúcar e Alcool) para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à COFINS, objeto da presente ação, devem ser destinados ao pagamento do referido tributo, somente podendo ser objeto de levantamento eventual saldo remanescente."

No exame da espécie, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido da vinculação dos depósitos judiciais à solução de mérito, proferida na ação judicial, devendo ser os valores convertidos em renda da União ou levantados pelo contribuinte, conforme o teor da coisa julgada.

A propósito, a jurisprudência tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta Corte, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 252432, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28.11.05, p. 189: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO EFETUADO COM O OBJETIVO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA EM QUE SE DISCUTE A LEGITIMIDADE DO TRIBUTO. VINCULAÇÃO DO DESTINO DO DEPÓSITO AO DESFECHO DA DEMANDA EM QUE EFETUADO. 1. O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou. 2. No caso concreto, transitou em julgado a sentença denegatória do mandado de segurança em cujos autos foi efetuado o depósito, após o provimento do recurso extraordinário da Fazenda pelo STF, sendo devida, por essa razão, a conversão daquele valor em renda à parte vitoriosa - o que não impede a recorrente de buscar, pelas vias próprias, a restituição das quantias que, com base em causa de pedir não apreciada naquela impetração, entenda lhe serem devidas. 3. Voto pelo desprovimento do recurso especial".

AG 94.03.106295-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 22/03/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MEDIDA CAUTELAR. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. COFINS. LC Nº 70/91. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. DEFINIÇÃO DA DESTINAÇÃO DOS VALORES. DECISÃO DE MÉRITO. AÇÃO PRINCIPAL. COISA JULGADA. 1. Ainda que estivesse comprovado que a intimação não alcançou a sua finalidade legal, não seria o agravo de instrumento via própria para desconstituir o trânsito em julgado de sentença em medida cautelar. 2. O depósito judicial na medida cautelar tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, na pendência da discussão judicial, ficando os respectivos valores vinculados à decisão de mérito, a

ser proferida ou proferida na demanda principal. 3. Caso em que a ação ordinária, principal em relação à presente cautelar, restou julgada, com a decretação da improcedência do pedido, em definitivo, com os autos arquivados na Vara de origem, a impor, por força da coisa julgada, sejam os valores do depósito judicial destinados à conversão em renda da UNIÃO. 4. O depósito judicial é faculdade do contribuinte no sentido de ser-lhe possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por via diversa, como através de liminar em mandado de segurança ou antecipação de tutela em outras ações, mas não para efeito de frustrar a fiel execução da coisa julgada, permitindo, como postulado, o levantamento a despeito da existente de decisão de mérito desfavorável ao contribuinte."

O artigo 1º, §3º, da Lei 9.703/98 dispõe que, após o encerramento da lide, o depósito judicial será "*devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou [...] transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.*"

Embora firme a jurisprudência nos termos assinalados, é essencial examinar a sua adequação ao caso concreto, já que a vinculação depende de ter sido o depósito judicial feito no interesse e para garantia, utilidade ou eficácia da ação ajuizada e da coisa julgada dela resultante.

Assim, cabe realçar, na espécie, que o MS, que gerou o presente recurso, foi impetrado para (1) reconhecimento da inexigibilidade do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, (2) declaração da existência de indébito fiscal por pagamentos feitos acima de tal percentual, e (3) garantir o direito à compensação do indébito fiscal com parcelas vincendas da COFINS.

Conforme notícia a RFB, autorizada a compensação por liminar (no AI 98.03.066631-2), e efetuada administrativamente pelo impetrante, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91, apurou-se que os créditos de FINSOCIAL vinculados à compensação foram insuficientes para quitar os débitos de COFINS (f. 1013). Assim, em virtude de tal **insuficiência**, os valores não extintos através de compensação geraram, em 14/04/2004, a **CDA 80.6.04.046664-74** (f. 1044), com ajuizamento da **EF 0003162-70.2004.8.26.0484** (nº de ordem 124/2004) distribuída no Juízo de Direito de Promissão/SP, em 25/11/2004.

A existência de tal execução fiscal justificou, depois, a formulação, pelos impetrantes, de pedido na MC, em 17/12/2004 (f. 1016), para depósito judicial da COFINS (f. 1017/8).

Como se observa, o depósito acautelatório, feito incidentalmente na ação distribuída incidentalmente ao MS, objetivou suspender a exigibilidade, ou servir de garantia, relativamente à COFINS vincendas, cuja compensação havia sido deferida no AI 98.03.066631-2, a partir de indébito fiscal de FINSOCIAL, o qual, segundo apuração fiscal, seria insuficiente, gerando a inscrição em dívida ativa do saldo remanescente. Com tal providência, o que concretamente se quis foi impedir a cobrança executiva ajuizada, o que permite concluir que, apesar de formalmente feito o depósito judicial em incidente vinculado ao MS, os valores estão vinculados à própria solução de mérito na **EF 0003162-70.2004.8.26.0484**.

O resultado do MS 0018125-74.1993.403.6100 - que é meramente declaratório do direito de compensar, sem envolver valores e, portanto, discutir a questão central da insuficiência do FINSOCIAL para extinguir por compensação a COFINS devida - não deve interferir, portanto, na destinação dos depósitos, já que, substancialmente, vinculados à controvérsia deduzida na execução fiscal, tanto assim que a própria agravante reconhece, ainda que em pedido subsidiário, que os valores devem ser transferidos à **EF 0003162-70.2004.8.26.0484**.

Não é caso, portanto, de determinar a conversão ou o levantamento do depósito judicial, já que o MS, ao qual apenas formalmente vinculado o valor depositado, não se presta a discutir valores envolvidos na compensação para fins de declarar suficiente ou insuficiente o indébito fiscal de FINSOCIAL para a extinção da COFINS. Tal controvérsia encontra-se, aliás, firmada na execução fiscal, decorrente da CDA lavrada pelo Fisco diante da insuficiência atestada por verificação administrativa, cabendo ao executado discutir, em via própria, se tal inscrição é legítima ou não.

Comprovando exatamente o que assentado, os extratos juntados aos autos demonstram que a exigibilidade dos débitos cobrados na EF está suspensa por depósito judicial (f. 1044/7), ratificando, assim, a constatação da vinculação dos depósitos àquela ação executiva, e não ao MS de que extraído o presente recurso.

Dessa forma, não existe plausibilidade jurídica no pedido seja de conversão, seja de levantamento, já que a deliberação pertinente (conversão ou levantamento integral ou parcial) deve ser feita no Juízo das Execuções Fiscais, para o qual devem ser transferidos os valores depositados para que ali se discuta a eventual exigibilidade do débito executado, consagrando-se o devido processo legal, pois a imediata conversão e mesmo levantamento

dos valores esvaziaria o objeto da EF, lide que, efetivamente, se buscou garantir com o depósito judicial feito na cautelar.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso para que os valores depositados na **MC 0073886-71.2004.4.03.0000** sejam transferidos ao Juízo das Execuções Fiscais, perante o qual tramita a EF **0003162-70.2004.8.26.0484**, para que ali se decida, observado o devido processo legal, a respeito da destinação dos valores depositados.

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

Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011205-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LTM RECURSOS HUMANOS S/C LTDA e outros
: MARCOS ANTONIO FERNANDES DE MELO
: LUCIA DE FATIMA RIBEIRO BARBOSA DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233206520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de indisponibilidade dos bens e direitos dos executados (artigo 185-A do CTN), por entender que "*deve a exequente provar ao Juízo que pesquisou a condição do executado e que localizou indícios da existência de bens a serem bloqueados*" (f. 326/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. 275) e a PFN pesquisou a existência de bens dos executados nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 178, 242, 244/50, 252, 305, 307 e 308), Cartórios de Registro de Imóveis (f. 281/95) e RENAVAM (f. 179, 243, 251, 253, 306, 309 e 310), nada tendo sido localizado. Tampouco foi encontrado qualquer precatório em benefício dos executados (f. 311/3). A tentativa de bloqueio via BACENJUD igua mente restou infrutífera (f. 260/1vº). Por fim, pesquisas junto à ANAC, também, resultaram negativas (f. 317/9).

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.

Por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN 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 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, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011422-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
AGRAVADO : FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA
ADVOGADO : MARIO SERGIO PORTES DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00085165620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007320-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGRAUPE DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378854419994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra determinação de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD (f. 151), que restou positiva (f. 155/6vº), com determinação de posterior transferência dos valores à disposição do Juízo, no silêncio da executada (f. 157).

Alegou, em suma, a agravante **(1)** a nulidade da penhora *on line*, em face da não publicação do despacho que determinou o rastreamento e bloqueio dos valores, nos termos do artigo 247 do CPC; **(2)** cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e devido processo legal; **(3)** nulidade da decisão agravada, por ausência de fundamentação, em afronta ao disposto no artigo 93, IX da CF; **(4)** a inconstitucionalidade da medida, por ofensa ao artigo 5º, X, XII e LV da CF; **(5)** ofensa ao artigo 620 do CPC; **(6)** "*o bloqueio de contas correntes de todas e qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, é nociva e prejudicial à sua saúde financeira*" (f. 17); **(7)** a ordem legal para nomeação de bens à penhora tem caráter relativo e a penhora de dinheiro pressupõe sua disponibilidade no patrimônio executado; **(8)** "*as contas bloqueadas são utilizadas pelo agravante para saldar o pagamento de impostos, de empregados, fornecedores, ou seja, para a própria manutenção da empresa, o que de fato não acontecerá, caso a decisão atacada não seja anulada, onde sem exagero fatalmente poderá levar a empresa a sua falência, pois tais pagamentos seriam seriamente afetados*" (f. 18/9); e **(9)** a empresa possui maquinários, em perfeito estado de conservação, que podem substituir a penhora *on line*.

A PFN apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso (f. 175/82vº).

DECIDO.

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

Preliminarmente, cumpre afastar as alegações de nulidade, pela ausência de publicação da decisão que determinou a penhora *on line*, e de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e devido processo legal, pois a executada teve oportunidade de nomear bens à penhora e, ao deixá-lo de fazer, incorreu no prosseguimento do feito, nos termos do artigo 10 e 12, da LEF.

Igualmente infundada a alegação de nulidade da decisão proferida, por suposta ausência de fundamentação, vez que foram acolhidas as alegações da exequente, suficientes para atender o preceito constitucional, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no seguinte precedente, entre outros:

RE nº 172292, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 10.08.01, p. 17: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM" DO ACÓRDÃO RECORRIDO. - Inexistência de ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal. - Falta de questionamento das questões relativas aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Carta Magna. Recurso extraordinário não conhecido."

Com relação à questão de fundo, 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.

Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas.

Por fim, cabe salientar que créditos de fornecedores e despesas de custeio da atividade econômica não preferem aos tributários; e a preferência legal de créditos trabalhistas sobre os tributários é exercida nos termos do artigo 186 do CTN, exigindo situação jurídica específica e adequação probatória pertinente, cuja comprovação não se encontra nos autos para efeito de elidir a constrição de numerário a favor do interesse público manifestado na 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, 20 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032809-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RE' : VANDERLEI SEGATT e outros
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00088249420074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública, recebeu apenas no efeito devolutivo

o recurso de apelação da agravante, interposto em face de sentença de parcial procedência, pela qual a AES TIETÊ S/A foi condenada, solidariamente com o réu VANDERLEI SEGATT, a proceder "à demolição integral das edificações que se encontrem dentro da faixa de proteção ambiental de 30 metros" e a remover "os entulhos dali decorrentes no prazo de noventa dias", sob pena de multa diária, e, no mesmo prazo, "promover a reparação do dano ambiental mediante a implantação de projeto de recomposição da vegetação aprovado pelo IBAMA", confirmada a antecipação de tutela anteriormente deferida para a AES Tietê providenciar junto aos órgãos ambientais competentes todo o necessário à demarcação da faixa de segurança no imóvel do réu Vanderlei, em 20 dias; apresentar plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório, em 60 dias; e apresentar cronograma de prazo de 1 ano referente à colocação de marcos na faixa de segurança de todo o reservatório, em 60 dias, tendo sido fixadas, ainda, outras medidas para após o trânsito em julgado (f. 113/32).

Alegou que: (1) é possível atribuir efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 14 da Lei 7.347/85; (2) as intervenções ao redor do reservatório da UHE Água Vermelha não são capazes de provocar qualquer dano ambiental; (3) somente é responsável pela faixa de, aproximadamente, 30m a partir do nível máximo normal do reservatório; (4) o novo Código Florestal, no artigo 61-A, autoriza em APP a continuidade de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e turismo rural, consolidadas até 22/07/2008; (5) réu Vanderlei Segatt promove atividades de turismo rural desde antes desta data, portanto, a ocupação pode ser regularizada, na forma da nova legislação ambiental, sem necessidade de recuperação, vez que não oferecem risco à vida ou integridade física da população; (6) subsidiariamente, deve ser conferido efeito suspensivo apenas aos capítulos que não tratam da confirmação da tutela antecipada; e (7) a demolição das edificações é irreversível.

Houve contrarrazões, alegando: (1) erro na numeração das folhas dos autos; (2) falta de juntada de cópia do procedimento administrativo que instrui o processo originário, o qual é necessário para o julgamento do recurso; (3) aplicação da regra geral do artigo 14 da Lei 7.347/85, quanto ao efeito meramente devolutivo do apelo; (4) não comprovação de risco de grave lesão, em virtude da irreversibilidade da providência; (5) legalidade da sentença que determinou a implantação de medidas protetivas do meio ambiente; e (6) inconstitucionalidade dos artigos 61-A e 62 da Lei 12.651/2012.

DECIDO.

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

Primeiramente, não é caso de não conhecimento do recurso, pois não restou demonstrada a imprescindibilidade da juntada do processo administrativo para o julgamento da questão relativa aos efeitos da apelação, considerando que não será apreciado o mérito da sentença neste momento.

No que pertine, encontra-se firmada a jurisprudência, a partir de texto legal próprio e expresso (Lei 7.347/85), no sentido de que **"a regra do recebimento da apelação contra sentença proferida em seu âmbito é apenas no efeito devolutivo; podendo ou não o juiz conferir o efeito suspensivo diante do caso concreto, como especifica o art. 14 da referida Lei"** (AGRESP nº 436.647, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/11/2008).

O exame da espécie revela a excepcional necessidade de atribuição de efeito suspensivo à sentença, no que tange ao provimento que se caracteriza como irreversível, ou seja, a demolição integral das edificações dentro da faixa de proteção ambiental de 30 metros.

Neste sentido, o precedente regional:

AG 00172663820114050000, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE 31/05/2012, p. 693:
"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO DE RECURSO. EFEITOS. REMOÇÃO DE BARRACAS LOCALIZADAS NA PRAIA DO FUTURO/CE. ÁREA DE USO COMUM DO POVO. DESOCUPAÇÃO, DEMOLIÇÃO E REMOÇÃO. DANO IRREPARÁVEL. MEDIDA IRREVERSÍVEL. I - Hipótese em que os agravantes se insurgem contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo as apelações interpostas contra a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2005.81.00.017654-5, que lhes movem o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a UNIÃO, a qual reconhecendo a irregularidade das ocupações e construções feitas na Praia do Futuro pelos estabelecimentos e barracas das partes rés, que não têm registro de inscrição ou ocupação na GRPU, bem como da área excedente aos respectivos títulos, determinou a desocupação, demolição e remoção de todas e quaisquer instalações, construções ou edificações concernentes a esses espaços. II - A não atribuição do efeito suspensivo à apelação trará dano irreparável aos agravantes, considerando-se a irreversibilidade das medidas de desocupação e demolição das barracas que, há muitos anos, se encontram construídas e em funcionamento, caso posteriormente se venha a reconhecer que se tratava de construção viável ambientalmente. III - A manutenção da situação atual da área, inclusive com a ressalva feita na sentença, no que toca à proibição de novas construções, é medida que melhor atende à segurança jurídica e à cautela. IV - Agravo de instrumento provido, para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença." (grifei)

Ressalte-se que as determinações em antecipação de tutela já foram cumpridas, como informou a própria agravante (f. 107/8). De outro lado, considerando que a condenação da agravante à implantação de projeto de recomposição da vegetação aprovado pelo IBAMA, no prazo de 90 dias, incide sobre a área atingida pelas

edificações dentro da faixa de proteção ambiental, consequentemente, deverá ser cumprida somente após o trânsito em julgado da sentença, quando viabilizada a demolição das construções.

Sem embargo, portanto, do julgamento do mérito na fase própria, o que se verifica, desde logo, é a manifesta plausibilidade jurídica do pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, inclusive diante do *periculum in mora* inerente ao procedimento de tramitação e julgamento da apelação nesta instância.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para que se processe com efeito suspensivo a apelação interposta.

Renumerem-se os autos na sequência da f. 138.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007444-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ZANCHETTA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00008482320134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para que o Chefe do Serviço de Inspeção Federal (SIF) no Município de Andradina/SP permita o recebimento, nas dependências da impetrante (empresa que industrializa e comercializa, inclusive ao exterior), de carne bovina proveniente de outros Estados e Municípios, acompanhada de certificados de inspeção sanitária (CIS) assinados por médicos veterinários contratados pelos Estados/Municípios e cedidos ao SIF, sem a exigência de assinatura exclusiva por médicos veterinários titulares de cargo de Fiscal Federal.

Alegou que: (1) é empresa que efetua "*exploração por conta própria de abatedouro e Frigorífico de Bovinos, Industrialização e Comercialização de Carnes e outros*"; (2) o abate, industrialização e comercialização da carne são fiscalizados pelo Serviço de Inspeção Federal (SIF) em todas as etapas, com emissão de certificados de inspeção sanitária; (3) a fiscalização também ocorre no momento em que a carne proveniente de abatedouro em outro estado/município chega ao frigorífico da agravante para ser desossada e industrializada para, posteriormente, ser remetida ao cliente no exterior (produto destinado à exportação), verificando-se, dentre outros requisitos, se o produto está acompanhado do CIS; (4) o item 8.1 do anexo I da Instrução Normativa da Secretaria da Defesa da Agropecuária (SDA) 49/2003 dispõe que "*o certificado sanitário deverá ser assinado por Fiscal Federal Agropecuário - Médico Veterinário ou Médico Veterinário do SIF*"; (5) em razão da insuficiência de servidores concursados no SIF, habilitados para fiscalizar e emitir certificados sanitários, diversos Estados e Municípios contratam médicos veterinários e os cedem ao SIF, para desempenho dessa função; (6) contudo, a consultoria jurídica do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), através do Núcleo de Assessoria Jurídica (NAJ), manifestou-se quanto à impossibilidade desses médicos veterinários contratados assinarem certificados de inspeção sanitária, por não serem titulares de cargo efetivo de fiscal federal; (7) ocorre que, posteriormente, o Gabinete do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal (DIPOA), vinculado à Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA), emitiu o memorando 40/2012, orientando o Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal (SIPOA) dos Estados a autorizar os médicos veterinários contratados a assinar certificados sanitários nacionais que acompanham as exportações dos produtos, tendo em vista estar "*consciente das graves conseqüências que o acatamento imediato e incondicional do parecer preliminar da CONJUR acarretará às exportações brasileiras, haja vista a impossibilidade momentânea de substituir os funcionários*

conveniados por servidores do MAPA"; (8) entretanto, o Chefe do Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal (SIPOA) da Divisão de Defesa Agropecuária (DDA) da Superintendência Federal de Agricultura (SFA) de São Paulo emitiu o Memorando SIPOA/DDA/SFA-SP 023/2013, orientando os fiscais do SIF do Estado de São Paulo a não aceitar produtos com certificação sanitária assinados por médicos veterinários cedidos de outras esferas que não a federal (contratados); (9) desta forma, o Chefe do SIF que atua nas instalações da agravante recusa receber carne proveniente do abate realizado em outras unidades frigoríficas da recorrente em outros Estados/Municípios, sob fundamento de que os certificados sanitários que os acompanham são assinados por médicos veterinários conveniados; (10) essa recusa torna necessária a concessão da medida antecipatória para permitir o processamento da carne a ser recebida, sob pena de perecer e causar enormes prejuízos, com descumprimento de contratos com clientes; e (11) há efetiva insuficiência de médicos veterinários concursados vinculados ao SIF, o que ensejou a orientação para que fossem aceitas certificações sanitárias de médicos veterinários contratados, e a orientação em sentido contrário, além de estar em dissonância com os fatos antecedentes, causa graves conseqüências à produção nacional.

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. 81/3):

"[...]

Com efeito, da leitura da peça vestibular e dos documentos coligidos pela impetrante constata-se que a presente lide coloca em aparente colisão bens jurídicos da mais alta envergadura constitucional: de um lado, a autonomia negocial, lastreada no postulado constitucional da liberdade econômica dos particulares (art. 5º "caput" da Constituição Federal), e de outro os direitos metaindividuais à saúde pública, positivado no art. 6º "caput" da Constituição Federal, a proteção ao consumidor, prevista no art. 5º, XXXII, do texto constitucional, e o respeito ao princípio do concurso público, inserto no art. 37, II, da Lei Maior.

No caso em tela, pretende a impetrante a outorga judicial de provimento acautelatório que vincule o órgão fiscalizador federal a realizar a chancela da higidez da carne bovina proveniente de outras unidades federadas, nas quais o certificado de inspeção sanitária é emitido por profissionais alheios aos quadros do funcionalismo público federal, vinculados ao SIF por intermédio de convênios firmados com os Estados e Municípios, tudo com o escopo de viabilizar o comércio, no atacado, do seu estoque.

Todavia, em que pese a absurda inércia do Poder Executivo Federal de manter um contingente de Fiscais Agropecuários compatível com as necessidades deste importantíssimo setor da economia, entendo que o plexo de valores constitucionais envolvidos na questão justifica a abolição da faculdade franqueada aos "extranei" de desempenhar a função pública em descompasso com o nosso texto maior.

De fato, salta aos olhos as péssimas condições trabalhistas, ambientais e sanitárias nas quais é realizado o processo de abate da carne bovina nos rincões do Brasil, o que é constantemente noticiado na imprensa televisiva e escrita, inclusive com a utilização de trabalho escravo, circunstância que justifica um rigor maior no processo de fiscalização do ciclo econômico da atividade agropecuária.

Nesse passo, os médicos veterinários conveniados ao SIF não possuem o mesmo grau de isenção e independência dos Fiscais Agropecuários vinculados ao Ministério da Agricultura para o desempenho da atividade censória inerente ao Poder de Polícia estatal, o qual não pode ser delegado a particulares, em homenagem ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que vincula todos os demais postulados do nosso Direito Administrativo.

Desse modo, o provimento dos cargos de natureza efetiva da Administração Pública deve ser realizado por intermédio de concurso público, consoante estabelece o art. 37, II, da Constituição Federal, sendo a contratação temporária justificável somente em situações excepcionais, expressamente positivadas no art. 37, IX do texto constitucional.

Por outro lado, os riscos potenciais do comércio varejista de carnes bovinas sem a adequada fiscalização, ou com fiscalização deficiente, pode resultar em danos significativos à saúde dos indivíduos, onerando sobremaneira o orçamento já combalido do SUS, além de interditar a cada consumidor a sua prerrogativa de adquirir um produto sanitariamente adequado.

Destarte, a liberdade jurídica da impetrante de entabular avenças negociais com o produto animal oriundo de outras localidades do país é um direito fundamental de natureza marcadamente normativa. Ou seja, trata-se de um direito subjetivo materializável através de outros diplomas infraconstitucionais, sobretudo as posturas administrativas protetoras de bens jurídicos metaindividuais, elaboradas com fulcro na supremacia do interesse público sobre o individual.

Em outras palavras, a autonomia negocial da impetrante não ostenta contornos absolutos, devendo se adaptar aos influxos sociais que inspiraram a formação da nossa ordem econômica, em especial a concretização do ideário de uma justiça social igualitária e o respeito irrestrito aos direitos individuais e coletivos dos consumidores (art. 170, V, da CF).

No que concerne à possibilidade de perecimento do produto animal estocado, observe-se que a impetrante tenciona transferir ao Estado as vicissitudes negociais subjacentes à sua atividade econômica, cabendo a ela, única e exclusivamente, adotar a logística necessária para evitar a deterioração do seu bem jurídico comerciável. De mais a mais, conforme consta da inicial, a impetrante entabulou inúmeras avenças com pessoas jurídicas alienígenas, o que conduz ao raciocínio lógico-dedutivo de que a JBS S/A apresenta condições de se submeter às rigorosas condições sanitárias dos países importadores do seu produto animal, razão pela qual deve adequar-se, na mesma medida, às prescrições nacionais reguladoras deste segmento econômico. Diante do exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR pleiteada."

No caso, em manifestação da Consultoria Jurídica no MAPA (f. 67/8), considerou-se ilegal a assinatura de certificações de inspeção sanitária (CIS) por médicos veterinários contratados, sendo relevante destacar desse documento o seguinte trecho:

"[...]

'Nesses termos, o Médico Veterinário contratado pela Municipalidade e cedido à SF/SP, por exemplo, por não ser titular do cargo de Fiscal Federal, jamais poderá assinar Certificados Sanitários. A propósito, deverá o órgão assessorado muito bem definir qual será a participação desse profissional, ainda que sob supervisão periódica de um FFA, notadamente no sentido de evitar usurpação de função pública e, conseqüentemente, qualquer conotação caracterizadora de vínculo empregatício'

7. Comungo inteiramente com a manifestação supra, mormente por tratar-se de cargo cuja ocupação proveniente de concurso público, contemplado pela Lei Maior e pelo Estatuto do Servidor Público, podendo, em casos excepcionalíssimos e em caráter provisório, esta atribuição ser exercidas por profissionais estranhos aos comandos estatutários, tal como nos casos de greve geral dos Fiscais Agropecuários, quando não há disponibilização da cota mínima para suprir o serviço essencial.

8. Com estas considerações, entendo que a Certificação emitida por este Ministério, relativa ao serviço de inspeção federal, deverá ser exercida, exclusivamente por Fiscal Federal Agropecuário de carreira, não se admitindo modo diferente, salvo em casos extremos, como mencionado no item anterior".

Portanto, a consultoria jurídica do MAPA considerou que a certificação sanitária seria ato privativo de Fiscal Federal concursado, com possibilidade de ser efetuada por profissional contratado apenas em hipóteses excepcionais, e em caráter provisório, "quando não há disponibilização da cota mínima [de servidores] para suprir o serviço essencial", por exemplo.

Em decorrência disso, o Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal (DIPOA) emitiu o memorando 40/2012 (f. 66):

"A douta Consultoria Jurídica deste Ministério, em atendimento à demanda oriunda do Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal (SIPOA) em São Paulo, analisou os autos do processo nº 21052.003412/2011-27 que trata da assinatura de Certificados Sanitários por Médicos Veterinários não pertencentes ao quadro de servidores do MAPA e emitiu Nota nº 32/CJLC/CGAG/CONJUR/MAPA/AGU2013, onde endossa parecer preliminar do Núcleo de Assessoramento Jurídico em São Paulo (AGU-NAJSP) e síntese manifesta: 'O Médico Veterinário contratado pela Municipalidade e cedido a SF/SP, por exemplo, por não ser titular de cargo de Fiscal Federal, jamais poderá assinar Certificados Sanitários'.

Consciente das graves conseqüências que o acatamento imediato e incondicional do parecer preliminar da CONJUR acarretará às exportações brasileiras, e na impossibilidade momentânea de substituir os funcionários conveniados por servidores do MAPA, este Departamento orienta os SIPOA's a autorizarem os Médicos Veterinários cedidos a assinarem os Certificados Sanitários Nacionais que acompanham as exportações de produtos de origem animal.

Por fim, registramos que esta é uma medida emergencial e para equacionamento e para solução definitiva do problema o assunto foi encaminhado pelo GAP - Grupo de Acompanhamento do Protocolo de Cooperação Técnica do Ministério Público Federal e Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento à Procuradoria Geral da República para ser tratado nas respectivas Câmaras de Coordenação e Revisão - CCR".

Ocorre que, apesar desse ato, o Chefe do Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal (SIPOA) em São Paulo emitiu o Memorando 023/2013, com conteúdo contrário àquele do DIPOA (f. 65):

"Na data de 01/03/2012 encaminhamos o Memo nº 40/2013/DIPOA no qual o DIPOA/DAS orienta aos SIPOAs que autorizassem os Médicos Veterinários cedidos (de outras esferas que não a Federal) a assinarem os Certificados Sanitários Nacionais que acompanham as exportações de produtos de origem animal.

Desde esta data este SIPOA/DDA/SFA-SP recebeu diversos questionamentos dos servidores que atuam nos SIFs, no Estado de São Paulo, referentes a este tema, principalmente em razão de sermos um dos Estados que recebem a citada documentação firmada por servidores de outras esferas.

Pelo exposto e após análise da legislação vigente, inclusive com base no disposto nos artigos nº 18 e 46, do Anexo, da Portaria nº 428/2010, este SIPOA/DDA/SFA-SP esclarece que estamos impedidos de fornecer qualquer respaldo aos servidores que atuam nos SIFs, no âmbito de São Paulo, que optarem por atender a citada orientação, bem como de prever suas possíveis conseqüências e eventuais punições, tendo em vista que o assunto carece de entendimento entre o MAPA, o Ministério Público Federal e a Procuradoria Geral da República, conforme o próprio Memo nº 40/2013/DIPOA cita.

Não encontramos, neste momento, subsídios que possam nos transmitir a segurança jurídica necessária para que possamos ofertar respaldo aos servidores federais que aceitem os Certificados Sanitários Nacionais firmados por Médicos Veterinários cedidos de outras esferas".

O que se verifica, portanto, é que embora o DIPOA tenha autorizado, em caráter emergencial, que as CIS possam ser assinadas por médicos veterinários contratados, o Memorando do SIPOA-SP desautoriza tal conduta, determinando aos Fiscais Federais do SIF que somente aceitem CIS assinados por médicos veterinários vinculados ao SIF por meio de concurso público.

Com efeito, a contratação de mão-de-obra temporária no serviço público foi prevista no artigo 37, IX da CF/88, no sentido de que *"a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público"*.

A possibilidade de contratação temporária de pessoal para o serviço de inspeção sanitária no âmbito do MAPA decorreu de autorização da Lei 8745/1993, *verbis*:

"Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

[...]

VI - Atividades:

[...]

f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana"

Desta forma, em consulta ao sítio eletrônico do MAPA, consta do *"Manual de Procedimento Operacional Padrão para o Trânsito de Subprodutos de Origem Animal, Emissão de CIS-E e Credenciamento de Médicos Veterinários Particulares"*, o procedimento a ser adotado para a contratação de médico veterinário não vinculado ao serviço oficial:

"[...]

IV) NORMAS PARA CREDENCIAMENTO DE MÉDICOS VETERINÁRIOS SEM VÍNCULO COM O SERVIÇO OFICIAL PARA EMISSÃO DE CIS-E

A aceitação pelo MAPA de CIS-E firmado por médico veterinário não vinculado ao serviço oficial de Defesa Sanitária Animal é regulada pelo disposto nesta Norma Interna e nos demais dispositivos legais relativos à Defesa Sanitária Animal, cabendo ao Departamento de Saúde Animal - DSA, às Superintendências Federais de Agricultura - SFAs e aos Órgãos Executores de Defesa Sanitária Animal nas Unidades Federativas promover e fiscalizar a execução dessas medidas. O CIS-E só terá validade quando expedido em formulário aprovado pelo MAPA.

O credenciamento será concedido a médicos veterinários não-vinculados ao serviço oficial de Defesa Sanitária Animal, em unidades administrativas em que não existam ou sejam em número insuficiente os médicos veterinários ou funcionários autorizados dos órgãos oficiais de Defesa Sanitária Animal.

A emissão do CIS-E fica condicionada à assistência veterinária aos estabelecimentos de onde se originam os subprodutos, aos registros do estabelecimento de procedência e ao cumprimento das exigências de ordem sanitária estabelecidas para cada subproduto.

Somente poderão emitir CIS-E os médicos veterinários previamente credenciados pela SFA de seu estado de atuação, por meio de Portaria publicada no Boletim de Pessoal da SFA correspondente, desde que atendidas as seguintes exigências:

I - solicitação de credenciamento pelo interessado, dirigida ao Superintendente Federal de Agricultura da respectiva UF, entregue no escritório de atendimento à comunidade do serviço de Defesa Sanitária Animal da

Unidade Federativa onde pretende atuar;

II - preenchimento de ficha cadastral, em modelo próprio;

III - parecer do Órgão Executor da Defesa Sanitária Animal da Unidade Federativa;

IV - documento expedido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária da Unidade Federativa de atuação, declarando que o profissional está devidamente inscrito;

V - participação do interessado em treinamentos especializados, quando convocado pelo MAPA.

O médico veterinário credenciado só poderá emitir CIS-E nos municípios especificados em Portaria expedida pela SFA. Ele também se tornará obrigado a atender às convocações da SFA.

As SFAs ficarão responsáveis pela manutenção de cadastro atualizado dos profissionais credenciados por município, conforme Portaria expedida. Essa lista deverá ser disponibilizada aos Órgãos Executores de Defesa Sanitária Animal nas UF's e ao Departamento de Saúde Animal, para elaboração de um cadastro nacional.

O médico veterinário terá seu credenciamento cancelado pela SFA, quando:

I - infringir o disposto nesta Norma Interna, ou qualquer das demais disposições legais e regulamentares atinentes à Defesa Sanitária Animal;

II - praticar ato que, a juízo da SFA, seja incompatível com o objeto do credenciamento;

III - deixar de prestar as informações obrigatórias ou solicitadas pela SFA, nos prazos estipulados;

IV - sem justa causa, não comparecer às convocações da SFA;

Independentemente do disposto nos itens acima, a autorização de que trata esta Norma Interna poderá ser cancelada, a qualquer tempo, a juízo exclusivo da autoridade competente. O médico veterinário somente poderá requerer novo credenciamento depois de decorrido um ano do cancelamento e, a critério do serviço oficial, poderá ou não ser concedido, considerando principalmente a irregularidade cometida.

As despesas decorrentes da indenização dos trabalhos profissionais necessários à expedição dos CIS-E em nenhum caso poderão acarretar ônus aos cofres públicos, correndo às expensas dos interessados."

Assim, constata-se, em exame sumário, a existência de fundamento legal para contratação de médicos veterinários particulares para fiscalização sanitária de abatedouros, e emissão de CIS-E que, nos termos do item "I" da Portaria DDSA 51/1977, significa "*Certificado de Inspeção Sanitária - MODELO E para o trânsito interestadual de produtos animais para fins industriais*".

No caso, o pedido de reforma da decisão agravada, que indeferiu o pedido liminar, é manifestamente dotado de plausibilidade jurídica.

De fato, a emissão de certificados de inspeção sanitária para produtos de origem animal é atribuição de fiscais federais diplomados em veterinária, nos termos do artigo 863 do Decreto 30.691/1952 e artigo 62, §2º do Decreto nº 5.741, de 30 de março de 2006.

Contudo, como demonstrado acima, o artigo 37, IV da CF/88; a Lei 8.745/93 e o "*Manual de Procedimento Operacional Padrão para [...] Credenciamento de Médicos Veterinários Particulares*" prevêm a possibilidade de que, de forma excepcional e emergencial, médicos veterinários sem vínculo com o serviço oficial possam ser contratados para emissão de CIS. Tal possibilidade constou, inclusive, do parecer da AGU, ao dispor que "em casos excepcionais e em caráter provisório, esta atribuição ser exercidas por profissionais estranhos aos comandos estatutários, tal como nos casos de greve geral dos Fiscais Agropecuários, quando não há disponibilização da cota mínima para suprir o serviço essencial".

Ocorre que a autorização para que, de forma emergencial, os CIS possam ser assinados por médicos veterinários contratados/cedidos, excepcionando o resultado da consulta à AGU, decorreu de ato da DIPOA.

As atribuições do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal, definido como "*órgão específico singular*" do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, constam do artigo 13 do Decreto 7.127/2010:

"Art. 13. Ao Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal compete:

I - elaborar as diretrizes de ação governamental para a inspeção e fiscalização de produtos e derivados de origem animal, com vistas a contribuir para a formulação da política agrícola;

II - programar, coordenar e promover a execução das atividades de inspeção e fiscalização sanitária e industrial de produtos de origem animal;

III - promover auditorias técnico-fiscal e operacional das atividades de sua competência;

IV - formular propostas e participar de negociações de acordos, tratados ou convênios internacionais, concernentes aos temas relativos à inspeção de produtos de origem animal, em articulação com as demais unidades organizacionais dos órgãos do Ministério; e

V - coordenar a elaboração, promover a execução, acompanhamento e avaliação dos programas e ações do Departamento."

Por sua vez, o ato impugnado - recusa ao recebimento de carne bovina acompanhada de CIS assinada por médico

veterinário contratado -, decorre de ordem emanada do SIPOA (Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal) do Estado de São Paulo, denominada de "unidade central de execução finalística", e ligada diretamente à "Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento" (SFA) do Estado de São Paulo (Portaria MAPA 428/2010).

O Decreto 7.127/2010, ao estabelecer as atribuições da SFA (artigo 36), dispõe que "*às Superintendências Federais de Agricultura, Pecuária e Abastecimento, consoante orientações técnicas dos órgãos específicos singulares e setoriais do Ministério, competem executar atividades e ações de [...]*".

Ora, o dispositivo deixa expresso que as atribuições da SFA, que tem "jurisdição" no âmbito de cada Estado da Federação (no caso, São Paulo) (parágrafo único), são exercidas de acordo com as orientações técnicas dos "órgãos específicos singulares", dentre os quais o DIPOA, órgão do qual emanou a autorização para aceitação de CIS assinados por médicos veterinários contratados.

Nítido, pois, a existência de superioridade hierárquica do DIPOA em relação ao SFA-SP que, por sua vez, detém superioridade sobre o SIPOA-SP, o que demonstra que o Memorando SIPOA 023/2013, ao contrariar as orientações contidas no memorando DIPOA 40/2012, promoveu flagrante quebra de hierarquia, a tornar manifestamente plausível o pedido de reforma da decisão agravada, sendo relevante destacar que a Lei 8.112/90 dispõe, expressamente, que dentre os deveres dos servidores públicos está o de "*cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais*" (artigo 116, IV).

No caso, não há manifesta ilegalidade na autorização para aceitação de CIS assinadas por médicos veterinários não vinculados aos quadros de servidores federais, pois há previsão legal dessa contratação temporária, e ato administrativo indicando a situação emergencial e excepcional.

Cabe destacar que a apuração da efetiva ocorrência dessa situação emergencial e excepcional não compete, de regra, ao Poder Judiciário, tendo em vista se tratar de juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Neste sentido, a jurisprudência:

AC 2007.70.05.004432-9, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJU de 22/03/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PERMISSÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. DESCABIMENTO DE EXAME DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. 1. Tendo em vista o disposto no art. 21, XII, alínea "e" da CF, a União deve figurar na lide em que se pleiteia concessão ou autorização para exploração de linha de transporte. 2. Ademais, no que se refere ao reconhecimento da prorrogação da concessão, não houve negativa formalizada pelas demandadas, embora tenham estas praticado diversos atos tendentes à extinção da outorga. 3. Compete à Administração, na condição de titular do poder concedente, analisar a conveniência ou oportunidade de conceder, permitir ou autorizar linhas a empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros e realizar o que for pertinente ao funcionamento dessa atividade. 4. Válida, ainda, a vetusta idéia de que inacessível ao controle judicial a porção discricionária do ato administrativo. Após a Constituição de 1988, o Direito Administrativo trilhou novos rumos, flexibilizando-se a antiga lição que vedava ao juiz imiscuir-se no chamado "mérito" do ato administrativo, reservado à área de oportunidade e conveniência, onde imperava a discricionariedade. Evidentemente, não se há que permitir ao julgador substituir-se ao administrador na tomada de decisões entre opções de natureza política. No entanto, hoje já se tem assente que as escolhas políticas não podem divergir das diretrizes constitucionais, às quais está o agente público sempre vinculado, sendo, pois, correta a assertiva de que ausente discricionariedade pura do administrador, facultando-se ao Judiciário o exame da motivação, à luz do interesse público e dos princípios fundamentais ínsitos na Lei Maior. 5. Nos casos em que a lei conferiu ao administrador a competência para escolher a melhor decisão entre várias juridicamente admitidas, acabou por lhe atribuir competência típica da função administrativa, impossível de ser substituída por critérios de conveniência do órgão jurisdicional. 6. A permissão possui a natureza de ato administrativo negocial, caracterizado pela discricionariedade e precariedade. Como ato discricionário, afasta-se qualquer direito do administrado à sua prática, que permanece sob o crivo da oportunidade e conveniência da Administração. 7. Ainda, se fosse deferida judicialmente a regularização da linha explorada pela autora, estaria configurada a intromissão indevida do Judiciário no âmbito de conveniência oportunidade da Administração, em afronta ao princípio da Separação de Poderes. 8. O fato de a empresa ter explorado irregularmente o itinerário em tela, em época anterior à exigência de licitação, não lhe garante o direito postulado, eis que inexistente direito adquirido em face de atos ilícitamente praticados. 9. O princípio constitucional da licitação protege não só o interesse público, eis que permite melhores condições contratuais para a Administração, como, também, permite a igualdade jurídica dos administrados. 10. In casu, em que pese a autora executar o transporte rodoviário interestadual coletivo de passageiros, inexistente nos autos prova de que tenha participado, para tanto, de "prévia licitação"; realiza, portanto, tal serviço por meio de mera autorização do Poder Público, e não por permissão, na forma prevista no inciso I do art. 6º do Decreto 2.521/98; pois, se assim não qualificado, executam tais linhas de forma ilegal. 11. No que se refere ao suposto desequilíbrio econômico financeiro dos contratos, entende-se que a demandante, conhecedora da lei, do decreto e da

Constituição Federal, não pode, neste momento, após ter decorrido vários anos, alegar ter realizado investimentos ainda não amortizados. Ora, desde 1995 a autora tem conhecimento de que os contratos não seriam prorrogados e que a mera expectativa de direito (à prorrogação contratual) não se exercitaria. 12. Do mesmo modo, no tocante ao pedido alternativo de indenização, não foi verificada a ocorrência dos dois requisitos básicos: a prática de ato ilícito por parte da Administração Pública e a ocorrência de dano para a demandante. Ao contrário, como acima exposto, a exploração das linhas de transporte deu-se em desrespeito à legislação vigente - pela falta de licitação - e, assim, a autora somente obteve ganho econômico. 13. A atividade explorada pela autora não dispõe de bens reversíveis, razão pela qual resta afastada a possibilidade de aplicação das normas por ela invocadas."

AMS 2002.71.00.038493-9, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 05/01/2005, p. 95:

"SUSPENSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO DISCRICIONÁRIO. MEDIDA ACAUTELATÓRIA. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A determinação, pelo Parecer 149/2000 da Procuradoria da Fazenda Nacional no RS, de suspensão de todo e qualquer processo administrativo que trate de postulação relativa ao Imposto de Renda sobre as verbas indenizatórias, até o trânsito em julgado da sentença proferida no mandado de segurança impetrado pelo BANRISUL, é medida acautelatória de competência restrita da esfera administrativa. 2. O princípio constitucional da separação dos poderes impede ao Poder Judiciário adentrar em esfera que desborda de sua competência, ou questionar o mérito de decisões administrativas, incompatível com a amplitude constitucional do mandamus."

Por fim, cumpre ressaltar que a atribuição de função fiscalizatória aos médicos veterinários contratados não acarreta, de forma automática e por si só, *"riscos potenciais do comércio varejista de carnes bovinas sem a adequada fiscalização, ou com fiscalização deficiente"*.

Tais profissionais, embora sem vínculo estável com a Administração, possuem responsabilidades profissionais e funcionais, e não se isentam de controles efetuados por órgãos tanto do próprio MAPA como da medicina veterinária e de controle sanitário.

As *"normas para credenciamento de médicos veterinários sem vínculo com o serviço oficial para emissão de CIS-e"* atribuem ao *"Departamento de Saúde Animal - DSA, às Superintendências Federais de Agricultura - SFAs e aos Órgãos Executores de Defesa Sanitária Animal nas Unidades Federativas promover e fiscalizar a execução dessas medidas"*, ressaltando que *"a emissão do CIS-E fica condicionada à assistência veterinária aos estabelecimentos de onde se originam os subprodutos, aos registros do estabelecimento de procedência e ao cumprimento das exigências de ordem sanitária estabelecidas para cada subproduto"*.

Vale dizer, existe um amplo controle dos órgãos da Administração sobre a função pública exercida pelo médico veterinário contratado, e a garantia de cumprimento das exigências sanitárias não decorreria simplesmente da supressão da emissão de CIS por médicos veterinários contratados, pois, outrossim, a insuficiência de fiscais federais que compõem o quadro de servidores do MAPA poderia acarretar sobrecarga de inspeções, comprometendo, assim, a qualidade da fiscalização e, da mesma forma, acarretar *"riscos potenciais do comércio varejista de carnes bovinas sem a adequada fiscalização, ou com fiscalização deficiente"*, podendo *"resultar em danos significativos à saúde dos indivíduos"*.

A qualidade da inspeção sanitária decorre tanto da capacitação técnica do profissional, seja estatutário ou contratado emergencialmente, como da efetiva fiscalização do exercício da função pública pelos órgãos de controle da Administração. A omissão dos órgãos do MAPA no controle da atuação dos profissionais, qualquer que seja o liame deles com a Administração, poderia - isto sim - comprometer a adequada fiscalização sanitária. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, para conceder a antecipação da tutela, nos termos supracitados.

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

Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008561-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DOMINGO MONTILHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDERSON ROSANEZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034102620134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada em ação ordinária, para cancelar o parcelamento nº 10880-419301/2012-41 e suspender a exigibilidade do imposto de renda sobre diferenças de benefício do INSS, recebidas acumuladamente, em virtude de processo judicial.

Alegou que: (1) quando notificado do lançamento, estava com viagem ao exterior marcada, sendo orientado pela SRF a realizar parcelamento e discutir o débito posteriormente; (2) os valores recebidos na ação judicial têm caráter indenizatório, razão pelo qual declarou como rendimentos isentos e não tributáveis; (3) a jurisprudência admite a revisão de débitos confessados na esfera administrativa; (4) o parcelamento não pode ser considerado um benefício, pois gerou uma dívida mensal que consome 59% de sua aposentadoria; (5) se os valores corretos tivessem sido pagos no tempo e modo devidos pelo INSS, não existiria qualquer dívida; e (6) acaso indeferido o cancelamento, deve, ao menos, ser assegurado o depósito judicial das prestações.

A PFN ofereceu contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, a adesão a parcelamento implica em confissão dos débitos, porém, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada, firme no sentido da possibilidade de, mesmo com o reconhecimento extrajudicial, ser possível a discussão de aspectos jurídicos e eventuais vícios que nulifiquem o lançamento, por força do artigo 145, I e II do CTN.

Neste sentido, o precedente:

RESP 1133027, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 16/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. 1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN). 2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido. 3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa. 4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão. 5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008. 6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008". (g.n.)

Quanto à matéria jurídica discutida, encontra-se consolidada a jurisprudência acerca da incidência do imposto de renda sobre valores de benefício previdenciário pagos acumuladamente, como revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1118429, 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." (g.n.)

Na espécie, cabe ressaltar que, embora o cancelamento do parcelamento constitua o pedido principal do autor, sob a alegação de que os valores acumulados de aposentadoria, recebidos na ação judicial, teriam natureza indenizatória, não caracterizando rendimentos tributáveis, o que, como visto, não tem fundamento jurídico, o agravante postulou, ainda, pedido sucessivo de aplicação do princípio da proporcionalidade, sustentando que "deveriam ter sido observados mês a mês em que seriam devidos o imposto, com base nos valores percebidos, descontado ainda os juros moratórios" [sic] (f. 19).

Neste aspecto, em parte, há verossimilhança do direito invocado, à luz da jurisprudência superior, no que se refere ao regime de cálculo do imposto de renda, devendo, porém, incidir o tributo, inclusive, sobre os juros moratórios, como se infere do seguinte precedente:

AAGARESP 252130, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 02/04/2013: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Em se tratando de benefício previdenciário pago a destempo e acumuladamente, a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos. Entendimento consolidado em sede de recurso repetitivo (REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24.3.2010, DJe 14.5.2010). 2. Se a verba principal (benefício previdenciário) é tributável, os juros de mora dela decorrentes, ao contrário do que decidiu a Corte de origem, também o são; considerado aqui o postulado *accessorium sequitur suum principale* (REsp 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, Primeira Seção, julgado em 10.10.2012, DJe 27.11.2012). Agravo regimental improvido." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para determinar à agravada que efetue o cálculo do imposto de renda, conforme tabelas e alíquotas vigentes à época em que as prestações do benefício deveriam ter sido pagas, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007244-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUCIA DE FATIMA DE ANDRADE
ADVOGADO : CLAUDIO DE ANDRADE PACI e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031521620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, "para determinar às requeridas UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE SÃO PAULO que providenciem o fornecimento à autora do medicamento denominado ACLASTA, na forma de quatro aplicações anuais, necessárias para o tratamento médico demandante" (fls. 35/37).

Alegou, em suma, que: (1) a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS recomendou a não incorporação do medicamento requerido na ação originária para o tratamento de osteoporose; (2) qualquer provimento jurisdicional que não respeite a decisão do SUS ofenderá os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, bem como da separação dos poderes; (3) estudos realizados pela CITEC revelam insuficiência das evidências científicas; (4) alternativamente ao medicamento postulado na inicial, o SUS oferece medicamentos seguros, eficazes, efetivos e custos-efetivos; e (5) declare expressamente a co-participação de cada ente, União, Estado de São Paulo e Município de São Paulo, na proporção de 1/3 (um terço) do valor necessário para aquisição do medicamento.

A agravada apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso (f. 52/5).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (fls. 35/37):

"Todavia, considerando o periclitamento de direito noticiado e a fim de evitar prejuízo à parte demandante, enfrente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em sede de cognição sumária, própria deste momento processual, entendo que assiste razão à autora, eis que presentes os requisitos autorizadores da concessão do provimento jurisdicional postulado.

O relatório médico acostado aos autos (fls. 10) demonstra que a postulante necessita do medicamento cogitado no feito pelo período indicado na exordial para prosseguimento do tratamento da osteoporose, que se encontra em estágio avançado.

Tomada tal circunstância à situação de hipossuficiência apresentada pela autora, entendo que a negativa do pedido pode importar em dano irreparável à sua vida.

Face ao exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar às requeridas União Federal, Estado de São Paulo e Município de São Paulo que providenciem o fornecimento à autora, incontinenti e assim comunicadas desta decisão, do medicamento denominado Aclasta, na forma de quatro aplicações anuais, necessárias para o tratamento médico da demandante.

Expeçam-se mandados de intimação pessoal das rés para efetivo cumprimento da presente decisão, fiando relegado o ato citatório para momento oportuno, quando em trâmite o processo perante o Juízo competente. Após a intimação, remetam-se os autos ao Juizado Especial Federal, dando-se baixa na distribuição."

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º,

CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida." RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido." RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante -

declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que foi relator o e. Des. Fed. CARLOS MUTA, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamento s, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."

AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à

decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades réis, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elaprase - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"

APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82:

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elaprase), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".

APELREEX 2008.80.00.002407-0, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ 11/02/2009, p. 236:

"CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA NECESSITADA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. I - Quanto à legitimidade da União, Estado e Município, esta Corte tem entendido que, no tocante às providências a serem tomadas para o imediato fornecimento de medicamentos a pessoa necessitada, a responsabilidade é solidária entre os entes da Federação. II - É obrigação do Estado garantir às pessoas desprovidas de condições financeiras o direito ao recebimento de medicamentos e qualquer

tratamento necessário à cura de suas enfermidades. III - Tem direito o autor, menor impúbere, portador de Mucopolissacaridose Tipo II, ao medicamento ELAPRASE, bem como a tratamento médico hospitalar. IV - Apelações e remessa oficial improvidas. Agravo retido prejudicado."

Consagrada é a jurisprudência no sentido da **responsabilidade solidária** entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 31.03.00, p. 60: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. **SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA.** Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios." **AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29.10.07:** "**ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.** 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."

RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 239: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "**ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.** 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."

RESP nº 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA**

TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula n.º 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda." RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido."

A questão da forma de coparticipação de cada ente é matéria de índole administrativa, que refoge ao âmbito judicial.

Na espécie, houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: evitar novas fraturas e melhora da massa óssea após a primeira dose; o que é, associado às demais provas coligidas, relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito da autora à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

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, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007734-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SINDICATO DO COM/ ATACADISTA DE FLORES E PLANTAS DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOMFLORES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 206/778

ADVOGADO : PAULO MURAD FERRAZ DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de São Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053234320134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, de ofício, declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente do Departamento de Entrepósitos da CEAGESP, nos termos do artigo 109 da Constituição Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo/SP.

DECIDO.

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

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido de que é da competência da Justiça Federal o processamento e julgamento de mandado de segurança, impetrado contra ato praticado por agente delegatário de serviço público federal, ainda que se trate de particular ou, ainda, autoridade vinculada a entes ou órgãos da administração pública direta e indireta, das esferas estadual ou municipal, conforme revelam os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

RE 101109, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 23/11/1984, p. 19926: "COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL QUE AGE POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO FEDERAL. - SENDO A EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, ELA, NA EXECUÇÃO DE ATOS DE DELEGAÇÃO POR PARTE DA UNIÃO, SE APRESENTA, PARA EFEITOS DE MANDADO DE SEGURANÇA, COMO AUTORIDADE FEDERAL. - A SÚMULA 510 DESTA CORTE DIZ RESPEITO APENAS A QUESTÃO DA "LEGITIMATIO AD CAUSAM", E NÃO A DA COMPETÊNCIA JUDICIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, PARA RECONHECER-SE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL." (grifei)

AgRg no REsp 1034351, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 19/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. MULTA DO ART. 538 DO CPC. SÚMULA 98/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. É assente nesta Corte o entendimento de que compete à Justiça Federal (art. 109, VIII, da CF/1988) o processamento e o julgamento de Mandado de Segurança impetrado contra ato de autoridade federal, qualidade de que se considera revestido o agente de empresa concessionária de serviços públicos de energia elétrica, quando no exercício de função federal delegada. Precedentes do STJ. 2. Afasta-se a multa do art. 538 do CPC, pois os Embargos de Declaração opostos para fins de prequestionamento não têm caráter protelatório. Incidência da Súmula 98 desta Corte. 3. Agravo Regimental provido." (grifei)

AgRg no CC 80.270, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 04/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO PRATICADO POR DIRIGENTE DE COMPANHIA DE DOCAS. DELEGAÇÃO DA UNIÃO.

COMPETÊNCIA ESTABELECIDA NO ART. 109, VIII, DA CONSTITUIÇÃO. CABE AO JUÍZO FEDERAL VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE ATO DE GESTÃO OU DE IMPÉRIO E, ASSIM, O CABIMENTO DO MANDAMUS. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO

AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. 1. O agravante não impugnou, na petição de agravo regimental, o fundamento central da decisão agravada, segundo o qual, "em se tratando de mandado de segurança contra ato de dirigente de Companhia de Docas, cabe ao Juízo Federal examinar a existência de ato de império ou ato de gestão e, assim, decidir se há ou não ato coator a ensejar o mandamus, o que implicará, se for o caso, a extinção do processo sem julgamento de mérito". Na ocasião, entendeu-se que "competete à Justiça Federal decidir da admissibilidade de mandado de segurança impetrado contra atos de dirigentes de pessoas privadas, ao argumento de estarem agindo por delegação do poder público federal"

(Súmula 60/TFR, grifou-se). Destarte, "se porventura tratar-se de mero ato de gestão, será o caso de extinção do processo ante a impropriedade da via eleita, e não de remessa à Justiça Estadual" (fl. 33). 2. Esta é a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, "competete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança quando a autoridade apontada como coatora for autoridade federal (CF, art.

109, VIII), considerando-se como tal também o agente de entidade particular investido de delegação pela União (situação do dirigente de entidade de ensino superior). Nesse último caso, entende-se que é logicamente

inconcebível hipótese de competência estadual, já que, de duas uma: ou o ato é de autoridade (caso em que se tratará de autoridade federal delegada, sujeita à competência federal), ou o ato é de particular, e não ato de autoridade (caso em que o mandado de segurança será incabível), e só quem pode decidir a respeito é o juiz federal (súmula 60/TFR)" (CC 94.024, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.4.2008, grifou-se). Nesse

sentido, ademais, os seguintes precedentes: CC 72.981/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 16.4.2007; CC 16.314/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 6.10.1997; CC 54.854/SP, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.3.2006. 3. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada. Aplicação do princípio consolidado na Súmula 182 do STJ. 4. Agravo regimental não-conhecido." (grifei)
CC 16.464, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 10/06/1996, p. 20263: "CONFLITO DE COMPETENCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA NÃO LITIGAM PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL; ISSO SO ACONTECE EXCEPCIONALMENTE QUANDO AGEM EM NOME DA UNIÃO FEDERAL, POR DELEGAÇÃO DESTA, SUJEITANDO-SE ENTÃO, NOS MANDADOS DE SEGURANÇA QUE ATACAM OS ATOS ASSIM PRATICADOS, AO FORO FEDERAL. HIPÓTESE EM QUE O MANDADO DE SEGURANÇA ATACA ATO DE GESTÃO DA PRÓPRIA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL." (grifei)

No mesmo sentido, a jurisprudência monocrática da Corte Superior, quanto à competência da Justiça Federal para processar e julgar *mandamus* contra ato análogo praticado por Gerente da CEAGESP:

CC 122750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 11/06/2012: "Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL DE SÃO PAULO - SP contra o JUÍZO FEDERAL DA 16ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado contra o Gerente do Departamento de Entrepósitos da Capital, da CEAGESP - Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo, no qual objetiva afastar ato administrativo que supostamente restringiu o seu direito a entrega e circulação de material informativo ou de divulgação, sem prévia autorização. Inicialmente o mandamus foi distribuído à Justiça Federal, que declinou da competência ao argumento de que a União manifestou expressamente desinteresse em participar do feito (fls. 58/59, e-STJ). Remetidos ao autos à Justiça Estadual, esta se deu por absolutamente incompetente e suscitou o presente incidente, verbis: "[...] para efeitos de mandado de segurança, como é o caso dos autos, a autoridade é federal e, portanto, competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento da demanda, nos termos do art. 2º, da Lei nº 12.016/09 c.c. art. 109, VIII, da Constituição Federal" (e-STJ, fls. 477/478). É, no essencial, o relatório. Inicialmente, conheço do conflito por se tratar de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, "d", da Constituição Federal. Segundo o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". Observa-se que, em regra, a competência é definida considerando a natureza das pessoas envolvidas no processo (*ratione personae*), de modo que é irrelevante a matéria discutida. Ademais, para que esteja caracterizada a competência da Justiça Federal, é necessária a efetiva presença de alguma dessas pessoas na relação processual na condição de autor, réu, assistente ou oponente. Na hipótese dos autos, a impetração do mandamus se deu contra suposto ato abusivo de Gerente da CEAGESP S.A., entidade vinculada ao Ministério da Agricultura, não se encontra no rol descrito no mencionado dispositivo constitucional. Todavia, nos termos do art. 109, inciso VIII, tratando-se de ação mandamental a competência será da Justiça Federal, porquanto compete aos juízes federais processar e julgar "os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais". A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a competência para julgar o mandado de segurança deve levar em consideração a natureza ou condição da pessoa que pratica o ato e não a natureza do ato em si. Desse modo, considerando que o dirigente da instituição financeira impetrada exerce função delegada pela União, por consequência, está sujeito a competência da Justiça Federal. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCURSO PÚBLICO DA PETROBRAS. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da definição de qual o Juízo competente para processar e julgar mandado de segurança interposto contra ato de dirigente de Sociedade de Economia Mista visando a seleção e contratação de empregado público. 2. A jurisprudência dominante no âmbito da Primeira Seção do STJ tem-se manifestado no sentido de que, em mandado de segurança, a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada (*ratione auctoritatis*), considerando, para esse efeito, aquela indicada na petição inicial. Desse modo, será da competência federal quando a autoridade indicada como coatora for federal (CF, art. 109, VIII), assim considerado o dirigente de pessoa jurídica de direito privado que pratica ato no exercício de delegação do poder público federal. Nesse sentido: CC 37.912/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/9/2003. 3. Considerando-se que a eliminação de candidato a processo seletivo público é ato imputado ao Presidente da Comissão de Concursos da Petrobras, autoridade pertencente à sociedade de economia mista, investida na função delegada federal, o

mandado de segurança deverá ser processado e julgado pela Justiça Federal. Precedentes: AgRg no CC 112.642, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 16/2/2011 e CC 94.482/PA, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 16/6/2008. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no CC 97.899/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8.6.2011, DJe 17.6.2011.) "AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O presente conflito versa sobre a competência para processar e julgar mandado de segurança inicialmente impetrado perante a Justiça Federal, na qual a empresa LEON HEIMER INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A ataca atos da COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO BANCO DO BRASIL e do DIRETOR DE INFRA-ESTRUTURA DO BANCO DO BRASIL, tendo como litisconsórcio passivo necessário a empresa MACORIN LTDA, objetivando sua participação em processo licitatório. 2. "Ora, em se tratando de ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista federal, a autoridade que o pratica é federal (e não estadual, distrital ou municipal)." (CC 71.843/PE, Rel. p/ acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 17/11/08). 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no CC 109.584/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 25.5.2011, DJe 7.6.2011, grifo meu.) "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CONCURSO DA PETROBRAS - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que reconheceu a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará. 2. Conflito de competência estabelecido entre a Justiça Estadual Comum e a Justiça Federal referente ao mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Executivo de Recursos Humanos da Petrobras, com o objetivo de se discutir a eliminação de candidatos em concurso seletivo, bem como a suspensão de novos exames até que todos os aprovados no certame anterior sejam nomeados. 3. A Primeira Seção deste Tribunal entende que compete à Justiça Federal conhecer de mandado de segurança impetrado contra ato de dirigente de sociedade de economia mista federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no CC 97.889/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 4.9.2009.) "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora. No caso dos autos, a autoridade tida como coatora é o Chefe da Superintendência de Suprimento da Companhia Hidrelétrica do São Francisco - CHESF, sociedade de economia mista federal. 2. "Ora, em se tratando de ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista federal, a autoridade que o pratica é federal (e não estadual, distrital ou municipal). Ainda que houvesse dúvida sobre o cabimento da impetração ou sobre a natureza da autoridade ou do ato por ela praticado, a decisão a respeito não se comporta no âmbito do conflito de competência, devendo ser tomada pelo Juiz Federal (Súmula 60/TFR)" (CC nº 71843/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Teori Albino Zavascki, DJe de 17.11.08). 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, o suscitado." (CC 98.289/PE, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27.5.2009, DJe 10.6.2009.) Ante o exposto, com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, conheço do conflito de competência para declarar competente Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitado." (grifei)

Na espécie, o sindicato autor pretende obter expedição de certidão administrativa, na forma do artigo 5º, XXXIV, 'b', da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 9.051/95, contendo, em síntese, relação de mercadorias e carrinhos de movimentação de carga apreendidos nos últimos 3 anos, bem como interdições e cancelamentos no respectivo período, em todos os setores do Entrepasto Terminal de São Paulo, com objetivo de instaurar "procedimentos administrativos e judiciais para apurar-se possíveis irregularidades" (f. 11).

Revestida a CEAGESP de função delegada federal, o mandado de segurança contra ato de autoridade que a representa deve ser processado e julgado perante o Juízo Federal, cuja competência é absoluta (*ratione personae*), nos termos do artigo 109, VIII, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

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

Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010206-97.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : MILTREKOS UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : WALTER CUNHA MONACCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00046681019994036182 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 dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

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.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 10, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no artigo 9º da Lei nº 5966/73.

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."

Neste mesmo sentido também já decidiu 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 do sócio ocorreu em 12/5/2011, 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 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 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, verifica-se que na certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 40, a Sra. Regina Maura Stigliano Stolfi, representante legal da executada, informou que "*a empresa foi extinta há muito tempo, não possuindo mais bens*". 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 os órgãos competentes. Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** postulado para que os sócios indicados pela exequente sejam incluídos no polo passivo da demanda executiva.

Dê-se ciência ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007369-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
AGRAVADO : WCR GRAFICA EDITORA E COM/ DE PAPEIS LTDA -EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180859620104036100 7 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO em face de decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu pedido da exequente para que se determinasse a emissão de nova ordem judicial dirigida ao sistema *Bacenjud*, eis que a anterior deu-se em data recente, indeferindo, ainda, o pedido de penhora sobre os valores a que a executada faz jus em virtude do Pregão Eletrônico nº 18/12, sob o fundamento de que tal constrição configuraria excesso de execução.

Decido.

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

Cinge-se a discussão travada nos presente recurso à possibilidade de reiteração de pedido de pesquisa e bloqueio de valores e ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud, dada a recente pesquisa realizada nesse sentido, bem como da realização penhora sobre valores a receber por parte da executada (decorrentes do Pregão Eletrônico nº 18/12), ante a existência de constrição suficiente a garantia dos débitos exequendos. No que se refere ao pedido de reiteração de penhora via Bacenjud, o E. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que é possível tal reiteração, desde que observado o princípio da razoabilidade. Trago a colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. *É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.*

2. *Recurso especial provido.*

(REsp 1328067/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS NA FORMA DO ART. 185-A, DO CTN. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. *O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.*

2. *Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.*

3. *Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso.*

Precedentes: REsp. n. 1.199.967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011; REsp. n. 1.267.374 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.2.2012. A mesma lógica é aplicável ao bloqueio de ativos na forma do art.185-A, do CTN.

4. *Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração do bloqueio de ativos, por entender que houve tentativa anterior infrutífera, sendo improvável o êxito da segunda.*

5. *A simples existência de pedido anterior não é motivo para impedir a reiteração do pedido de constrição de ativos na forma do art.*

185-A, do CTN, por tal providência não caracterizar abuso ou excesso.

6. *Recurso especial parcialmente provido.*

(REsp 1323032/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. *Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.*

2. *Recurso especial provido.*

(REsp 1273341/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

In casu, restou caracterizado o excesso que torna inviável o deferimento da reiteração do Bacenjud, bem como da penhora do crédito a receber da executada. Senão vejamos.

Os pedidos formulados pela exequente, que deram origem a decisão ora objurgada, tinham como objetivo expresso o reforço de penhora (fls. 79/80). Ocorre, porém, que **a execução já se encontrava suficientemente garantida** em virtude dos bens móveis penhorados (fls. 56/57), avaliados em R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), somados ao valor de R\$ 4.288,85 (quatro mil duzentos e oitenta e oito reais e oitenta e cinco centavos) inicialmente penhorado pelo sistema Bacenjud (fls. 76/77).

Tendo em vista que **em momento algum se ventilou a substituição dos bens penhorados**, considerando, ainda, o princípio de que a execução deve se proceder no interesse do credor, mas da maneira menos gravosa ao devedor, não se mostram razoáveis os pleitos formulados pela exequente.

Assim, a que se prestigiar a decisão guerreada, eis que de acordo com a jurisprudência pátria dominante.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020456-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BIRIGUI LTDA e outros
: LUIZ FERNANDES GROSSO
: ANA MARIA GARCIA GROSSO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 97.00.00031-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reavaliação do bem penhorado, bem como designação de datas para leilão da integralidade do imóvel. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja determinada a reavaliação do bem penhorado, bem como designação de datas para leilão da integralidade do imóvel.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Pretende a União a alienação da totalidade do imóvel de matrícula n. 4.818, registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Birigui, alegando não ter havido licitantes em relação à penhora tão-somente de parte ideal do mencionado imóvel (16,3667%).

Ocorre que o artigo 655-B do CPC, que trata de penhora de bem indivisível, aplica-se à hipótese em que o imóvel é de propriedade de um casal.

No caso, o imóvel em questão é de propriedade de várias pessoas, ou seja, de terceiros que não integram a execução fiscal, conforme fls. 202. Assim, incabível a constrição sobre a totalidade do imóvel, em respeito ao juízo de proporcionalidade.

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA DE IMÓVEL. BEM INDIVISÍVEL. DIVERSOS CONDÔMINOS. HASTA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE USUFRUTO VITALÍCIO.

1. A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de levar à hasta pública bem indivisível em condomínio e com cláusula de usufruto vitalício.

2. O Tribunal a quo assentou que "a despeito da possibilidade de, em tese, ocorrer a alienação de bem indivisível em condomínio, assegurando-se aos demais a reserva dos respectivos quinhões, razão assiste à decisão recorrida. O bem de matrícula nº 46963 (fl. 22) é de propriedade de dez pessoas em condomínio, entre elas o executado, além de possuir cláusula de usufruto vitalício. Já o bem de matrícula nº 12.859 possui cinco proprietários, incluindo a esposa do executado, e também possui cláusula de usufruto vitalício. Ademais, não é possível aferir a divisibilidade dos bens. Assim, nas condições em questão, fere juízo de proporcionalidade que se proceda a alienação total do bem para garantir a dívida".

3. Em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada à hasta pública, de modo que se submete à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados.

4. Precedentes: REsp 1.196.284/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26.8.2010, DJe 16.9.2010; REsp 695.240/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.5.2008, DJe 21.5.2008. Agravo regimental improvido."

(STJ, RESP n. 22984, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 10/4/2012, DJ 19/4/2012)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CO-PROPRIEDADE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. HASTA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados.

2. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp n. 1196284, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 26/8/2010, DJ 16/09/2010)
"CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. BEM INDIVISÍVEL DE PROPRIEDADE COMUM DE DEVEDORES E TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL CALCADO NA LETRA "C". PARADIGMAS QUE NÃO CONTEMPLAM SITUAÇÃO SIMILAR À DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE ADEQUADA APRESENTAÇÃO DO DISSÍDIO E DO CONFRONTO ANALÍTICO.

I. Destacado pelo acórdão estadual que a situação dos autos não se confunde, pelos fundamentos que apresentou, com precedentes que tratam da penhora e execução de bem imóvel pertencente a casal, exatamente os mesmos que embasam o especial interposto exclusivamente pela letra "c" do autorizador constitucional, tem-se a impossibilidade de admissão do recurso, ante a falta de similitude fático-jurídica entre as espécies opostas pela parte.

II. Descumprimento, de outra parte, dos demais requisitos de apresentação da divergência.

III. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n. 586.174, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 5/2/2009, DJ 9/3/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007598-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUJATO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00259647820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de arresto no rosto dos autos, por ausência de amparo legal.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a expedição de mandado de arresto do imóvel de matrícula n. 117591 do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo.

Decido.

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

O art. 7º da Lei de Execuções Fiscais assim dispõe:

"Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

(...)

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;
(...)."

O caput do art. 653 do CPC, por sua vez, determina:

"Art. 653. O oficial de justiça, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução."

A jurisprudência é remansosa no sentido de que a medida de arresto deve ser deferida quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor. Nesse sentido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART 535 CPC. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DIFICULDADE DE CITAÇÃO. ARRESTO. REQUISITOS. CABIMENTO.

1. A contradição que dá ensejo a embargos de declaração (CPC, art. 535, I) é a que se estabelece no âmbito interno do julgado embargado, ou seja, a contradição do julgado consigo mesmo, como quando, por exemplo, o dispositivo não decorre logicamente da fundamentação.

2. O arresto previsto no art. 7º da LEF é medida executiva decorrente do recebimento da inicial, que, por força de lei, traz em si a ordem para (a) citação do executado, (b) penhora, no caso de não haver pagamento da dívida nem garantia da execução, e (c) arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar. Trata-se, portanto, de medida semelhante ao arresto previsto no art. 653 do CPC: ambos são providências cabíveis quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor e não se submetem aos requisitos formais e procedimentais da ação cautelar disciplinada nos arts. 813 a 821 do CPC.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 690618, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 1º/3/2005, DJ 14/3/2005)

In casu, não restou demonstrada qualquer ocultação da executada ou empecilhos à sua citação.

Com efeito, em consulta ao sistema de consulta CNPJ, verifica-se que a executada é sociedade simples. Assim, o seu cadastro se encontra, em princípio, registrado no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas de São Paulo. E, conforme Resultado de Consulta aos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas de São Paulo, aparentemente há contrato social protocolado em 12/9/2007 (fls. 91).

Portanto, deveria a exequente ter trazido cópias do referido contrato social a fim de confirmar o atual endereço da empresa executada, bem como os sócios responsáveis ali cadastrados.

No caso, a certidão de oficial de justiça em cumprimento de mandado em endereço que consta do cadastro da Prodesp (fls. 67 e 81), por si só, não se mostra suficiente a demonstrar eventual ocultação do devedor ou ausência de domicílio, de modo a preencher os requisitos exigidos no artigo 7º, III, da Lei de Execuções Fiscais.

Sobre o tema, já se manifestou a Sexta Turma deste E. Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ARRESTO NO ROSTO DOS AUTOS. ART. 7º, III, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 653, CAPUT, CPC. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. SOMENTE AR NEGATIVO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 7º da LEF autoriza o arresto na hipótese em que o devedor não tiver domicílio ou dele se ocultar. O caput do art. 653 do CPC, por sua vez, determina que, não localizado o devedor, deve-se arrestar-lhe tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

2. No caso em exame, a ora agravante ajuizou execução fiscal em face da empresa agravada, que não foi localizada, conforme AR negativo. Não tendo havido citação, os autos foram remetidos ao arquivo, sobrestado, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, em 16/09/1998. Em 01/09/2009, a exequente formulou pedido de desarquivamento do feito e o arresto no rosto dos autos nº 00.0663631-4, em trâmite perante a 6ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos quais a agravada tem créditos a receber.

3. A análise dos autos revela que não houve e qualquer outra diligência no sentido de localizar o devedor, com o fim de efetivar a citação, não sendo possível deduzir somente com o retorno do Aviso de Recebimento negativo que a executada não possui domicílio ou que dele esteja se ocultado, de modo a preencher os requisitos exigidos no art. 7º, III, da LEF e autorizar a medida requerida.

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Agravo de instrumento improvido."

(AI n. 201103000119280, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 7/7/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO NO ROSTO DOS AUTOS DE PRECATÓRIO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE LEGAL. ARTIGO 7,III, DA LEI Nº6.830/80.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. No caso dos autos, deve ser dada ao devedor a oportunidade de pagamento do débito ou de oferecimento de

bem à penhora, na forma e prazos estabelecidos pela Lei nº 6.830/80, não podendo ser admitido, antes mesmo da citação do executado, o arresto de seu crédito proveniente de precatório judicial.

3. Inviável o arresto no rosto dos autos de precatório, originário do processo nº93.0007753-8, em trâmite perante a 7ª Vara Cível Federal da Capital, eis que tal providência somente poderá tomada se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar, tudo nos termos do artigo 7º, III, da Lei nº6.830/80.

4. A compensação de créditos é vedada em sede de execução fiscal, nos termos do §3º, do artigo 16 da Lei das Execuções Fiscais.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI n. 200703000217236, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, v.u., DJU 21/1/2008)

Ressalte-se, ademais, que o imóvel sobre o qual pretende a exequente recaia o arresto é de propriedade de Deoclesiano Dantas de Freitas que, até o momento da prolação da decisão objeto do agravo de instrumento, não havia sido incluído no polo passivo da execução.

Dessa forma, há que se prestigiar a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, 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.

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

São Paulo, 27 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032123-12.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032123-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A SANESUL
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Química da XX Região CRQXX
ADVOGADO : LUIZ MESQUITA BOSSAY JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020034220004036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa de Saneamento Básico de Mato Grosso do Sul S/A. - SANESUL em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Decido.

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

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, no que se refere especificamente a necessidade de registro da agravante junto ao Conselho Regional de Química, a Colenda Sexta Turma deste E. Tribunal já se manifestou no sentido de ser obrigatória sua inscrição perante àquele órgão, sendo devidas, conseqüentemente, as respectivas anuidades. Trago à colação os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INAPLICABILIDADE. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ATIVIDADE BÁSICA. EMPRESA DE SANEAMENTO BÁSICO. INSCRIÇÃO. EXIGIBILIDADE. REGISTRO ANTERIOR EM CONSELHO PROFISSIONAL INCOMPETENTE. ART. 1º DA LEI N. 6.839/80. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE DA CDA OU SUA SUBSTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. I - Não há que se falar em ausência de

procedimento administrativo contencioso, por tratar-se de cobrança de taxa referente à expedição de Certidões de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, em razão de o Plenário do Conselho Regional de Química ter aprovado a indicação do responsável técnico pelo estabelecimento, conforme requerido pela própria Embargante. II - O direito à imunidade fiscal, previsto no art. 150, inciso VI, alínea "a", §§ 2º e 3º, da Constituição da República somente é aplicável aos impostos, não às taxas. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. III - **A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.** IV - **Empresa que tem como objeto o planejamento, a execução e a administração dos serviços de abastecimento de água e esgoto sanitário revela como atividade-fim, a química.** V - Registro anterior no CREA não tem o condão de afastar a obrigatoriedade de inscrição no CRQ, à vista da atividade básica da Embargante, em face do disposto no art. 1º, da Lei n. 6.839/80. VI - Não se verifica qualquer ilegalidade na cobrança da taxa para expedição de ART, porquanto instituída pelo art. 26, da Lei n. 2.800/56, tendo o Conselho Federal de Química baixado as Resoluções Normativas necessárias ao cumprimento do referido dispositivo legal, em consonância com o previsto na Lei n. 8.383/91. VII - Multa e juros de mora excluídos, em face da ausência de fundamentação legal no título executivo. VIII - Desnecessidade da anulação da CDA ou de sua substituição, uma vez que, configurando a multa e os juros moratórios parcelas autônomas da execução, podem ser excluídos mediante cálculo aritmético. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IX - Apelação parcialmente provida. (AC 00059174720054036000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2010 PÁGINA: 492 . Grifos meus.) ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ATIVIDADE BÁSICA. EMPRESA DE SANEAMENTO BÁSICO. INSCRIÇÃO. EXIGIBILIDADE. REGISTRO ANTERIOR EM CONSELHO PROFISSIONAL INCOMPETENTE. ART. 1º DA LEI N. 6.839/80. **I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.** II - **Empresa que tem como objeto o planejamento, a execução e a administração dos serviços de abastecimento de água e esgoto sanitário revela como atividade-fim, a química.** III - Registro anterior no CREA não tem o condão de afastar a obrigatoriedade de inscrição no CRQ, à vista da atividade básica da Embargante, em face do disposto no art. 1º, da Lei n. 6.839/80. IV - Invertidos os ônus da sucumbência. V - Apelação provida. (AC 00011089320054036006, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2010 PÁGINA: 407 . Grifos meus.)

Como bem salientado nos julgados colacionados, a obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais decorre da atividade básica ou da natureza dos serviços prestados pela pessoa jurídica. Assim, tendo em vista que dentre as atividades-fim da agravante temos a "*exploração dos serviços públicos e sistemas privados de abastecimento de água, coleta, remoção e destinação final de efluentes e resíduos sólidos domésticos e industriais e seus subprodutos*" (fls. 06), não resta dúvidas quanto a atividade preponderante por ela exercida (química) e, principalmente, quanto à necessidade de sua inscrição perante o órgão exequente. Já em relação à natureza da agência da agravante localizada na cidade de Dourados/MS, resta claro que tal matéria não pode ser discutida nesta seara excepcional e restrita, uma vez que demanda evidente dilação probatória, incabível no âmbito da objeção de pré-executividade. Assim, há que ser mantida a decisão ora objurgada. 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, 24 de maio de 2013.
MARCIO MORAES

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006683-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : THERMAS DE EPITACIO
ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 98.00.00116-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/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, 24 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00068 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0011441-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011441-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DEILOENSE PAES E DOCES LTDA e outros
: JOAQUIM TEIXEIRA CAVALCANTE
: DANIEL CARVALHO COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00391247820024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão de sócios no polo passivo da demanda.

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. AGRADO 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 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."

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 nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a

previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, o seguinte precedente da Turma, *verbis*:

Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de justiça na sede da executada, conforme registro na JUCESP, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócio no polo 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, 28 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011215-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 221/778

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00145261720118260606 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de RICHARD CHENG TSU FU, CHENG TIEN KUEI, LEE SHIH CHEN, KUN TUN LEE, e LEON TZUN WEN HSU no polo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 10/vº), existindo prova documental do vínculo dos sócios RICHARD CHENG TSU FU, CHENG TIEN KUEI, LEE SHIH CHEN, KUN TUN LEE, e LEON TZUN WEN HSU com tal fato (f. 08/vº), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios RICHARD CHENG TSU FU, CHENG TIEN KUEI, LEE SHIH CHEN, KUN TUN LEE, e LEON TZUN WEN HSU no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2013.03.00.008734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RONALDO MARQUES PASSOS
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034094120134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para permitir o cancelamento do arrolamento fiscal de bens, determinado no PA 19515.001666/2002-83.

Alegou que: (1) em 2002 foi lavrado o auto de infração MPF 0819000/01681/02 (PA 19515.0001.665/2002-39) contra o agravante, constituindo crédito de R\$ 504.289,70; (2) por ser superior a 30% do patrimônio conhecido do contribuinte, e superar R\$ 500.000,00, a autoridade fiscal lavrou "termo de arrolamento de bens" no PA 19515.001666/2002-83, arrolando dois imóveis, um veículo e participação societária em empresa; (3) posteriormente, em 2013, o contribuinte requereu à RFB o cancelamento do arrolamento, pois (a) o artigo 1º do Decreto 7.537/2011, modificando o artigo 64, §7º da Lei 9.532/1997, aumentou o limite mínimo de débitos para arrolamento, de R\$ 500.000,00 para R\$ 2.000.000,00; (b) o contribuinte optou pelo parcelamento da Lei 11.941/09, que não exige garantia, conforme artigo 7º, I; (c) o artigo 12, §11º, I da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 ratificou a dispensa de garantia, estabelecendo, porém, que as garantias já prestadas seriam mantidas, inclusive bens arrolados, inovando ilegalmente a ordem jurídica, já que inexistia tal previsão na Lei 11.941/09 (d) o crédito não é exigível, por força do parcelamento, o que impossibilita o arrolamento; (e) na prática, o arrolamento, embora não impossibilite a alienação dos bens, inibe eventuais compradores, o que causa sérios transtornos ao contribuinte, constituindo, em verdade, penalidade; e (f) o arrolamento deve ser desconstituído, já que o débito que o justificou é inferior à R\$ 2.000.000,00; (4) a autoridade fiscal indeferiu o cancelamento, sob fundamento de que a medida somente seria possível quando todos os débitos que motivaram o arrolamento fossem extintos ou garantidos, nos termos do artigo 11 e 12 da IN SRF 1.171/2011, e que a alteração dos valores mínimos não tem o efeito de determinar a revisão dos arrolamentos já efetuados, conforme artigo 17 do mesmo diploma; (5) no caso, o arrolamento é uma penalidade, já que, na prática, o contribuinte não pode dispor dos bens arrolados, e, assim, o aumento do limite mínimo se aplicaria para revisar o arrolamento, retroagindo seus efeitos, nos termos do artigo 106, II, "c" do CTN; (6) a não retroação ocasiona ofensa ao princípio da isonomia em relação a contribuintes que, atualmente, possuam débitos superiores a R\$ 500.000,00 e inferiores à R\$ 2.000.000,00, e que não serão alvo de arrolamento; (7) a IN SRF 1088/2010 afastou, expressamente, os débitos parcelados para composição do limite para arrolamento; e (8) a Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009 determinou que as garantias anteriormente concedidas seriam mantidas, inclusive as arroladas, inovando a ordem jurídica, já que a Lei 11.941/09 apenas exigiu a manutenção de eventuais penhoras, o que não é o caso.

Em contraminuta, a União alegou que: (1) é vedada a concessão de medidas antecipatórias em face da Fazenda Pública; e (2) o parcelamento da Lei 11.941/09 não dispensa as garantias anteriormente constituídas, inclusive o arrolamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre destacar que consolidado o entendimento de que possível concessão de medidas antecipatórias em face da Fazenda Pública quando a situação não estiver inserida nas impeditivas hipóteses da Lei 9.494/97.

Neste sentido:

RESP 749.082, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 10/04/2006: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE SEGURANÇA PÚBLICA. SUSPENSÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESSUPOSTOS. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. COMPATIBILIDADE. ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. I - Os argumentos referentes à ausência dos pressupostos autorizadores da concessão da cautela não são passíveis de

exame em sede especial, por implicar em revolvimento do substrato-fático probatório já soberanamente analisado pelas instâncias ordinárias. Faz-se incidir o verbete sumular nº 7 desta Corte Superior. Precedente: REsp nº 652.365/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/2005. II - Improcede a tese de que a ação sujeita ao duplo grau de jurisdição não recepcionaria a tutela antecipatória, haja vista que a concessão liminar dá-se por meio de decisão interlocutória e não de sentença definitiva, sendo esta última, consoante o ditame do art. 475 da Lei de Ritos, a que se submete ao reexame necessário. Precedente: REsp nº 638.919/RS, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJ de 09/08/2004. III - O art. 1º da Lei nº 9.494/97, por haver "determinado as hipóteses em que a antecipação de tutela não poderia ser deferida, aplicando ao instituto da antecipação da tutela as mesmas limitações quanto à concessão de liminares em mandado de segurança, a contrario sensu, acabou por reconhecer o cabimento da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública nas hipóteses não previstas no texto legal" (REsp nº 638.919/RS, idem). VI - Esta Corte Superior reconhece a impossibilidade da concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública apenas nos casos em que houver impedimento ao deferimento de liminar em sede mandamental. V - O caso em exame trata de ação ajuizada com o fito de suspender a exigibilidade de taxa municipal. Nessa linha de raciocínio, perfeitamente possível a concessão da tutela antecipada in casu, uma vez que esta Casa de Justiça já se manifestou, quando presentes os pressupostos, pela concessão da liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade de crédito tributário. Precedentes: REsp nº 222.838/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 18/02/2002; e REsp nº 70.884/MG, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 22/03/1999. VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, DESPROVIDO".

RESP 437.518, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 12/08/2003: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CURSO DE FORMAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. I - A antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública pode ser concedida, quando a situação não está inserida nas impeditivas hipóteses da Lei 9.494/97. Precedentes. II - In casu, a decisão de antecipação da tutela em face da Fazenda Pública, excepcionalmente, não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, caput, do CPC), mesmo porque o pretendido direito do autor pereceria ao tempo da sentença confirmatória do duplo grau de jurisdição, tornando-a inócua. Recurso provido".

No mérito, consta da decisão agravada (f. 106/12):

"[...]

O Mandado de Segurança visa proteger bens de vida em jogo, lesados ou ameaçados, por atos que se revelem contrários ao direito, seja por faltar à autoridade a competência legal para tanto, seja por desviar-se ela da competência que pela lei lhe é outorgada. No âmbito do exame da concessão das liminares requeridas verifica-se apenas se estão presentes os requisitos da relevância de fundamentos da impetração e se do ato impugnado pode resultar eventual ineficácia se concedida a ordem apenas a final, após a necessária cognição exauriente. Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso, ausentes os requisitos para a concessão da liminar pretendida.

O arrolamento de bens, disciplinado pelo artigo 64 da Lei n.º 9.532/97, consiste em procedimento administrativo, por meio do qual a autoridade fiscal realiza um levantamento dos bens dos contribuintes, arrolando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superem R\$ 500.000,00.

Por sua vez, o Decreto 7.573/2011, cuja aplicação pretende o impetrante, aumentou o limite do débito fiscal para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), nos seguintes termos:

"[...]

Por outro lado, dispõe o art. 106 do Código Tributário Nacional:

"[...]

No caso dos autos, não se verificam as hipóteses previstas no supra transcrito artigo 106 do CTN, posto que o Decreto 7.573/2011 não consiste em norma interpretativa nem tampouco o arrolamento corresponde a uma penalidade ao contribuinte.

A publicidade do termo de arrolamento de bens, mediante a averbação nos órgãos públicos competentes, impugnada nestes autos pelo impetrante, foi instituída pelo art. 64, 5º da Lei n.º 9.532/97:

"[...]

Desta forma, efetivado o arrolamento, é providenciado o competente registro nos órgãos próprios para que se dê publicidade, assegurando, desta forma, a proteção de terceiros e evitando que o contribuinte, que possui dívidas fiscais consideráveis em relação a seu patrimônio se desfaça de seus bens sem o conhecimento do Fisco e de terceiros interessados, razão pela qual não se verifica a alegada violação ao direito de propriedade ou aos princípios constitucionais da ampla defesa e o devido processo legal.

Neste sentido:

"[...]

Por outro lado, não há, ainda, violação de sigilo fiscal diante da publicidade da averbação do termo de

arrolamento de bens, tendo em vista o caráter cautelar da medida e o objetivo de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de, eventualmente, no futuro, ensejarem questionamentos judiciais quanto à validade do negócio jurídico, posto que tal medida decorre do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Corroborando este entendimento é o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal desta 3ª Região:
[...]

Assim sendo, o aumento do limite de valor para os créditos tributários do sujeito passivo somente se aplica, de fato, aos arrolamentos efetuados a partir da publicação do referido Decreto, ou seja, 30/09/2011 e, considerando que o arrolamento de bens e direitos, impugnado pelo impetrante, nestes autos, foi realizado anteriormente à publicação e vigência do referido decreto, deve ser observado o limite então previsto.

Por fim, estabelecem os arts. 11 e 12 da IN 1.171/2011 que regulamenta os procedimentos para o arrolamento de bens e direitos e propositura de medida cautelar fiscal:

[...]

Neste contexto, o fato de o impetrante ter optado pelo parcelamento de débitos a que se refere a Lei nº. 11.941/09 (Refis) não tem o condão de cancelar o arrolamento de bens levado a efeito pela Receita Federal, uma vez que tal hipótese não se encontra prevista na IN 1.171/2011 nem tampouco os débitos que o motivaram se encontram garantidos ou extintos.

Isto posto, pela ausência dos requisitos previstos na Lei nº. 12.016/09, INDEFIRO A LIMINAR requerida."

No caso, consta que em 02/12/2002 a autoridade tributária promoveu o arrolamento de bens em nome do contribuinte, com base nos seguintes fundamentos (f. 40):

"Com base no disposto no art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e nos arts. 7º e 8º da IN/SRF nº 26, de 06 de março de 2001 e Art. 7º, da Ordem de Serviço Defic/SP 01, de 25/10/01, tendo sido constatado que a soma dos créditos tributários de responsabilidade do sujeito passivo acima identificado, ultrapassa 30% (trinta por cento) do seu patrimônio e é superior à R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), formalizo o presente termo, arrolando os bens e/os direitos constantes da Relação de Bens e Direitos para Arrolamento, anexa.

Fica o sujeito passivo cientificado de que ao alienar, transferir ou onerar qualquer dos bens e/ou direitos arrolados, estará obrigado a comunicar a operação, no prazo de 05 (cinco) dias, à Delegacia/Inspetoria da Receita Federal de sua jurisdição. O não cumprimento dessa obrigação ensejará o requerimento de Medida Cautelar Fiscal, conforme disposto na Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, com as alterações introduzidas pelo art. 65 da Lei nº 9.532/97 e no inciso VII, art. 9º da IN/SRF nº 26/2001"

Com o arrolamento de dois imóveis, um veículo, e participação societária em empresa (f. 41), o contribuinte requereu à autoridade, em 15/01/2013, o cancelamento do arrolamento, alegando, em suma, que: (1) aderiu ao parcelamento de débitos da Lei 11.941/09, que não exige a manutenção do arrolamento como garantia; e (2) o Decreto 7.537/2011 alterou os valores dos débitos previstos no artigo 64, §7º da Lei 9.532/1997, para autorizar o arrolamento fiscal.

Esse requerimento foi indeferido, nos seguintes termos (f. 65/7):

"[...]

O fundamento legal para o cancelamento de arrolamento é o art. 64, §8º, da Lei nº 9.532/97, atualmente disciplinado pelos arts 11 e 12 da IN 1.171/2011 (abaixo). De acordo com esses dispositivos, a inclusão do crédito em parcelamento não enseja cancelamento de arrolamento.

[...]

O arrolamento só poderá ser cancelado quando todos os débitos que motivaram estiverem extintos ou garantidos. Em relação à alteração dos valores previstos na legislação do arrolamento de bens, não é possível o cancelamento, conforme se infere do parágrafo único do art. 16 e do artigo 17 da IN RFB 1171/2011 (abaixo transcritos).

[...]

O arrolamento é um procedimento de acompanhamento administrativo do patrimônio do sujeito passivo, que não tem o condão de limitar o direito de propriedade sobre os bens arrolados, não podendo, portanto, ser caracterizado como penalidade. Logo, não é cabível a avocação do art. 106 do CTN para aplicação retroativa do limite atual de débitos do sujeito passivo.

Indefere-se, portanto, o pedido de cancelamento do arrolamento de bens".

O arrolamento de ofício de bens e direitos, como previsto nos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, na vigência da IN SRF 264/2002, como é o caso, tem aplicação exclusiva às hipóteses de débitos de valor superior a R\$ 500.000,00 e que, simultaneamente, ultrapassem 30% do patrimônio conhecido do contribuinte, acarretando ao

sujeito passivo o ônus de informar ao Fisco eventuais atos de transferência, alienação ou oneração, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal, bem como obrigação de arrolar outros bens e direitos em substituição aos alienados ou transferidos.

O arrolamento é medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade e outros que foram relacionados.

Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.

Ademais, quanto ao direito de propriedade, o arrolamento, previsto em lei, é medida de natureza preventiva na tutela do interesse fiscal, em situações específicas, que não se revelam indicadoras da antecipação de qualquer efeito irreversível inerente à execução.

Por sua vez, o cancelamento do arrolamento sujeita-se à Lei 9.532/1997, a qual prevê as hipóteses respectivas, dentre as quais se encontra a liquidação antes da inscrição e a respectiva garantia ainda no curso da execução, tendo o parcelamento o efeito específico de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas não o de cancelar arrolamento, legitimado segundo a legislação do tempo em que constituído.

De fato, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.236.077, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28/05/2012: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUE OBJETIVA O CANCELAMENTO DE ATO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM NOME DO DEVEDOR ACIMA DE R\$ 500.000,00 E QUE REPRESENTA MAIS DO QUE 30% DE SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES - LEI N. 10.684/2003). MONTANTE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO REDUZIDO EM RAZÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS. IRRELEVÂNCIA. 1. Recurso especial no qual se discute se a adesão do ora recorrente a parcelamento tributário, em 2003, no qual é previsto a redução de encargos de mora, que acaba por reduzir o montante original do crédito tributário para abaixo de R\$ 500.000,00, é razão para o cancelamento do arrolamento de seus bens, procedido pela Receita Federal, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, em razão de o débito fiscal atingir, à época (2001), o valor de R\$ 536.144,01, valor este que representaria mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor. 2. Nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens, quando o valor dos créditos tributários da responsabilidade do devedor for superior a 30% de seu patrimônio conhecido, sendo que esse procedimento só é exigido da referida autoridade quando o crédito tributário for superior a R\$ 500.000,00. 3. Pelo que consta do acórdão recorrido, à época em que apurado o montante dos créditos tributários (2001), estava caracterizada a hipótese para arrolamento dos bens do devedor, ora recorrente. 4. Nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. Depreende-se, portanto, que, à luz da Lei n. 9.532/1997, o parcelamento do crédito tributário, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, por si só, não é hipótese que autorize o cancelamento do arrolamento. 5. Recurso especial não provido." (grifei)

RE 1.346.095, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/10/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. ARROLAMENTO DE BENS. POSSIBILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO ACIMA DE R\$ 500.000,00 E QUE REPRESENTA MAIS DO QUE 30% DE SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES - LEI N. 10.684/2003). VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535 E 458, DO CPC. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO (ART. 557, DO CPC). DECISÃO. Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região cuja ementa segue transcrita (e-STJ, fl. 188): 'PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ADESÃO AO PAES. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI 9.532/1997. POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Diante da redação expressa da Lei 10.684/2003, as garantias prestadas ou arrolamento de bens feitos para fins de outros parcelamentos fiscais, bem como a garantia feita em execução fiscal, quando anteriores à adesão ao PAES, devem ser mantidas. 2. Torna-se injustificável a manutenção do arrolamento de bens posterior à adesão PAES, tendo em vista que acautelará dívida com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN. 3. Apelação e remessa a que se nega provimento.' A Fazenda Nacional ainda opôs embargos de declaração, contudo foram desprovidos pelo Tribunal de origem (e-STJ, fl. 207). No recurso especial, a Fazenda Nacional

aponta ofensa aos arts. 535 e 458, do Código de Processo Civil, 111, 151, I a V, e parágrafo único, 155 e 155-A, do Código Tributário Nacional, 64, § § 8º e 9º, da Lei n. 9.532/97, sob os seguintes argumentos: a) a despeito da oposição dos embargos declaratórios, o Tribunal de origem não enfrentou em sua integralidade a questão tida como omissa; b) entende que "a Lei nº 9.532/97 estabelece que a autoridade procederá ao arrolamento de bens do devedor sempre que o valor do débito ultrapassar o montante de R\$ 500.000,00. Dessarte, no caso dos autos, como o montante do débito ultrapassa o valor de R\$ 1.000.000,00, e considerando-se que a devedora/apelada foi excluída do parcelamento, em decorrência de inadimplência de pagamento, parece óbvio que o acórdão laborou em equívoco" (e-STJ, fl. 217). Não foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fl. 224). É o relatório. Passo a decidir. A irresignação prospera. Na origem, trata-se de mandado de segurança, em que se discute se a adesão da parte ora recorrida ao parcelamento tributário da Lei n. 10.684/2003 motivaria o cancelamento do arrolamento de bens realizado com base no art. 64, da Lei n. 9.532/97, uma vez que a Lei que instituiu o PAES dispensa a apresentação de garantia ou arrolamento de bens. O Tribunal de origem considerou ser injustificável a manutenção do arrolamento de bens realizado posteriormente à adesão ao PAES, tendo em vista que acautelará dívida com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional (e-STJ, fl. 185). Vejamos o que preleciona o art. 64, da Lei n. 9.532/97, in verbis: 'Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido. § 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade. § 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada. § 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo. § 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo. § 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos: I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis; II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados; III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos. § 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento. § 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011) § 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento. § 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional. § 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)'. No caso em análise, o acórdão recorrido constatou que "a existência de débitos da empresa LABORATÓRIO CEDRO LTDA., em valor estimado de R\$ 1.320.073,69 (um milhão, trezentos e vinte e mil e setenta e três reais e sessenta e nove centavos), montante superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e que excedia a trinta por cento do patrimônio conhecido da contribuinte, procedeu ao arrolamento dos bens mencionados às fls. 51-52" (e-STJ, fl 181). Assim, estava caracterizada a hipótese para arrolamento de bens do devedor, ora recorrente. Observa-se que, nos termos do art. 64, § § 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. Por outro lado, a Lei n. 6.830/1980, em seu art. 9º, estabelece as seguintes hipóteses de garantia: (a) depósito em dinheiro, (b) fiança bancária; (c) nomeação de bens próprios à penhora; e (d) nomeação de bens de terceiros à penhora. Depreende-se que, à luz da Lei n. 9.532/1997, o parcelamento do crédito tributário, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, por si só, não é hipótese que autorize o cancelamento do arrolamento. Nesse sentido: **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUE OBJETIVA O CANCELAMENTO DE ATO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM NOME DO DEVEDOR ACIMA DE R\$ 500.000,00 E QUE REPRESENTA MAIS DO QUE 30% DE SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES - LEI N. 10.684/2003). MONTANTE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO REDUZIDO EM RAZÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS. IRRELEVÂNCIA. 1. Recurso especial no qual se discute se a adesão do ora recorrente a parcelamento tributário, em 2003, no qual é previsto a redução de encargos de mora, que acaba por reduzir o montante original do crédito tributário para abaixo de R\$ 500.000,00, é razão para o cancelamento do arrolamento de seus bens, procedido pela Receita Federal, nos termos do art. 64 da Lei**

n. 9.532/1997, em razão de o débito fiscal atingir, à época (2001), o valor de R\$ 536.144,01, valor este que representaria mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor. 2. Nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens, quando o valor dos créditos tributários da responsabilidade do devedor for superior a 30% de seu patrimônio conhecido, sendo que esse procedimento só é exigido da referida autoridade quando o crédito tributário for superior a R\$ 500.000,00. 3. Pelo que consta do acórdão recorrido, à época em que apurado o montante dos créditos tributários (2001), estava caracterizada a hipótese para arrolamento dos bens do devedor, ora recorrente. 4. Nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. Depreende-se, portanto, que, à luz da Lei n. 9.532/1997, o parcelamento do crédito tributário, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, por si só, não é hipótese que autorize o cancelamento do arrolamento. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1236077/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 28.05.2012)'. Por fim, ressalta-se que os arts. 535 e 458, do CPC, não restam violados, pois o Tribunal de origem, pronunciou-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. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 23 de outubro de 2012. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator".

No mesmo sentido, o precedente desta Turma:

AMS 0000332-29.2010.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 04/03/2013: "DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO FISCAL DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/1997. PARCELAMENTO POSTERIOR. LEI 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/2009. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS EXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme consolidada jurisprudência, as leis reguladoras de parcelamento, inclusive a Lei 11.941/2009, não revogaram, nem expressa nem implicitamente, as normas de arrolamento da Lei 9.532/1997. 2. O cancelamento do arrolamento sujeita-se à Lei 9.532/1997, a qual prevê as hipóteses respectivas, dentre as quais se encontra a liquidação antes da inscrição e a respectiva garantia ainda no curso da execução, tendo o parcelamento o efeito específico de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas não o de cancelar arrolamento, legitimado segundo a legislação do tempo em que constituído. 3. A Lei 11.941/2009, ao tratar do parcelamento, apenas ressalva que a concessão do benefício legal não exige que o contribuinte apresente garantia ou arrolamento, não constando dos autos que o Fisco tenha condicionado o acordo fiscal de parcelamento à prestação de arrolamento. A situação jurídica, tratada em abstrato pela Lei 11.941/2009, não se confunde com a hipótese fática do caso concreto, em que o arrolamento, observando a Lei 9.532/1997, consolidou-se em data anterior ao parcelamento, cujos efeitos são prospectivos, e não retroativos de modo a atingir o ato jurídico perfeito. 4. Não há qualquer ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, visto que a Lei exemplificou o caso da manutenção de penhora existente em execução fiscal, não excluindo nem determinando a liberação de outras espécies de garantias judiciais ou administrativas, como indisponibilidade, arresto ou arrolamento de bens, cujo levantamento está condicionado à extinção e não à simples suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 5. Apelação a que se nega provimento."

Resta claro, pela jurisprudência consolidada, que as leis reguladoras de parcelamento, inclusive a Lei 11.941/2009, não revogaram, nem expressa nem implicitamente, as normas de arrolamento da Lei 9.532/1997. A propósito, os artigos 11, I, da Lei 11.941/09, e 12, §11º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/09 estabelecem que os parcelamentos "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", demonstrando, pois, a manifesta implausibilidade jurídica do pedido.

O agravante alega que com o advento do Decreto 7.537/2011, que modificou o artigo 64, §7º da Lei 9.532/1997, houve aumento no limite mínimo de débitos para realização do arrolamento, de R\$ 500.000,00 para R\$ 2.000.000,00. Como crédito decorrente do auto de infração que fundamentou o arrolamento encontrar-se-ia abaixo desse novo patamar, haveria direito ao seu cancelamento, retroagindo-se os efeitos do Decreto, por constituir o arrolamento uma penalidade, 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.").

No entanto, como já ressaltado, a medida administrativa não constitui penalidade, pois não representa restrição ao poder de administração e disposição sobre os respectivos bens e direitos. Assim, não se poderia falar em retroação

do Decreto 7.537/2011, com base no 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*"), que se limita apenas às sanções, conforme revela o seguinte precedente do STJ:

AGRESP 647518, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05/11/2008: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE TRANSMISSÃO 'CAUSA MORTIS' - LEI PAULISTA N. 10.750/00 - ISENÇÃO - RETROATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - ART. 111 DO CTN - INTERPRETAÇÃO LITERAL - SÚMULA 83/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONHECIDA - JULGADOS DO MESMO TRIBUNAL - SÚMULA 13/STJ - DA APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. Impossibilidade de retroação da Lei Paulista n. 10.750/00 a fato gerador surgido com a transmissão 'causa mortis' da propriedade anterior à norma, nos termos do art. 105 do Código Tributário Nacional. 2. **O art. 106, II, c, do CTN, que dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado, aplica-se, tão somente, para penalidades, o que não é o caso dos autos.** 3. A eventual nulidade da decisão monocrática, calcada no art. 557 do CPC, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. (REsp 824.406/RS, Relator Min. Teori Albino Zavascki, em 18.5.2006.) 4. O juízo de admissibilidade do Tribunal a quo não vincula o entendimento deste Tribunal, ao qual é devolvida toda a análise da admissibilidade do recurso. Agravo regimental improvido."*

Assim, não há previsão legal para, no caso concreto, permitir a retroação da lei que modificou os critérios para arrolamento de bens do contribuinte, efetuada de acordo com a lei vigente ao tempo de sua realização ("*tempus regit actum*"). Desta forma, a aplicação de critérios previstos em lei posterior, atingindo ato jurídico perfeito de arrolamento fiscal, seria efetuada em manifesta ofensa ao artigo 5º, XXXVI da CF/88 ("*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*").

Neste sentido, o precedente regional:

AGTAG 2004.01.00.036592-6, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 12/11/2004, p. 176: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ARGUINDO NULIDADE DA CDA - RECURSO ADMINISTRATIVO NÃO CONHECIDO POR FALTA DE GARANTIA - LEI NÃO RETROAGE PARA MODIFICAR ATO JURÍDICO PERFEITO - AGRAVO NEGADO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1- A Lei nº 10.522, que restringiu o arrolamento a 30% do valor da dívida, é de 19 JUL 2002. O recurso administrativo, interposto aos 22 NOV 2001, restou "não conhecido" nos termos da lei de regência da época, a saber o Dec. 70.235/72. 2- Não há falar em retroatividade da lei para modificar situações jurídicas já consolidadas (CF, art. 5º, XXXVI). 3- Agravo interno não provido. 4- Peças liberadas pelo Relator em 15/10/2004 para publicação do acórdão."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008470-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GTEC PRODUCAO E VIDEOCOMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : GABRIEL MACHADO MARINELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, para "*determinar a inclusão dos débitos de CPMF que se encontravam no PAES no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, possibilitando, desta sorte, que a IMPETRANTE realize os pagamentos das parcelas, com a inclusão do montante referente ao valor residual do PAES aqui indicado*".

Alegou que: (1) incluiu débitos de CPMF, discutidos na MS 1999.61.00.028772-3, no parcelamento da Lei 10.684/2003 (PAES), requerendo a desistência da ação; (2) após "*confirmação do recebimento do pedido de parcelamento especial*" emitido pela autoridade tributária, e obtenção de número de "*conta PAES*" (540300223555), a agravante efetuou o pagamento das parcelas do acordo por mais de cinco anos; (3) a superveniência da Lei 11.941/09 possibilitou ao contribuinte o re-parcelamento do saldo remanescente do PAES em condições mais vantajosas; (4) posteriormente, a agravante foi cientificada de que, embora tenha optado pelo re-parcelamento, o requerimento não foi aceito quanto a inscrição 80.6.12.011383-07; (5) o indeferimento do re-parcelamento decorreu de vedação contida no artigo 15 da Lei 9.311/96; (6) embora vedado o parcelamento de débitos de CPMF, a regra não se aplica aos "*parcelamentos especiais*", como o PAES, pois a Lei 11.941/09 prevê expressamente, e sem qualquer restrição, a possibilidade de inclusão do saldo remanescente do PAES; (7) o indeferimento constitui flagrante afronta ao princípio da legalidade e do devido processo legal; e (8) a inclusão e permanência do débito da CPMF no PAES, durante mais de cinco anos, demonstra que a vedação ao parcelamento não se aplica.

Em contraminuta, a União alegou que: (1) o artigo 15 da Lei 9.311/96 veda parcelamento de débitos de CPMF; (2) por um equívoco da Administração, os débitos foram incluídos anteriormente no PAES; (3) não se pode desvincular o débito parcelado de sua origem, que é a CPMF; e (4) não é possível ampliar o alcance das normas sobre parcelamento, por constituir causa de suspensão da exigibilidade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 148/51):

"[...]

Entendo que o deslinde da questão passa pelo exame das normas instituidoras e disciplinadoras da cobrança da CPMF - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira.

O art. 74 do ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela EC n. 12/96, autorizou a União a instituir e cobrar a CPMF. Confira-se o seu texto:

"[...]

Observa-se da disposição transitória que o objetivo da nova contribuição foi destinar recursos adicionais ao sistema de saúde pública, por um tempo determinado de 2 (dois) anos.

A Lei n. 9.311/96 disciplinou a hipótese de incidência tributária e o procedimento de cobrança, nos limites impostos pela Constituição Federal.

As vésperas de se esgotar o prazo constitucional de duração, a famigerada Contribuição prorrogou-se no tempo por ordem do legislador constituinte derivado, sucessivamente por 03 (três) vezes, mas sem deixar de ser provisória, muito pelo contrário, sempre com termo certo fixado em norma, como se infere dos arts. 75, 84 e 90 do ADCT - CF/88, acrescentados, respectivamente, pelas EC 21/99, 37/02 e 42/03, in verbis:

"[...]

Pelo exame do texto constitucional, fica claro que a CPMF sempre esteve vocacionada, ao menos juridicamente, para vigorar por um período transitório, visando atender a despesas especiais com a área de saúde pública e previdência social. Com a edição da EC n. 37/02, a arrecadação contributiva passou a ser dividida entre as áreas da saúde, previdência social e combate à pobreza, sem perder de vista o princípio da transitoriedade da exação fiscal.

Considerando justamente este caráter temporário e transitório da CPMF, com prazo certo de duração, embora tenha ela vigiado por mais de 10 anos (!), de 23/01/97 a 31/12/07, sempre esteve presente na sua essência a destinação arrecadatória excepcional, voltada ao atendimento urgente e imediato de serviços públicos relevantes e inadiáveis, cuja tônica leva à conclusão de que o parcelamento fiscal de seus valores, seja no regime comum (art.10 da Lei n. 10.522/02), seja sob regimes especiais (REFIS, PAES etc.), não é compatível com a necessidade de disponibilidade imediata do produto da arrecadação, razão pela qual o art.15 da Lei 9.311/96 proibiu o acesso ao parcelamento do respectivo crédito tributário, assim dispondo de maneira genérica:

'Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei.'

Esse dispositivo legal é considerado norma especial de tributação, imune a revogações por outras normas legais

tributárias de sentido geral ou de conteúdo específico diverso, tais aquelas que tratam de parcelamento de créditos sob regimes especiais, com fundamento no art.155-A do CTN. No caso, vale a máxima latina *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, cabendo ainda acrescentar, como desdobramento deste princípio, que a superveniente disposição especial em lei tributária não revoga a norma específica anterior de conteúdo diverso, devendo ambas conviver harmonicamente no sistema jurídico.

Nessa linha, há julgado proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, assim exarado:

[...]

Assim, não assiste razão à impetrante em insurgir-se contra o indeferimento de inclusão da CDA n. 80.6.12.011383-07 no parcelamento especial tratado pela Lei n. 11.941/09, tendo em vista cuidar-se de crédito tributário relativo à incidência de CPMF, cujo parcelamento é expressamente proibido por lei especial, nada importando tratar-se de requerimento formulado pelo próprio contribuinte ou por eventual substituto tributário. Pelo exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR."

No caso, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da validade e eficácia do artigo 15 da Lei 9.311/96, que vedou o parcelamento fiscal de débitos da CPMF ("Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei").

Neste sentido, os precedentes:

AMS 2007.61.00.009787-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 10/05/2010, p. 119: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PARCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311/96, instituidora da CPMF, que 'é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei'. 2. Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF. 3. Precedentes citados. 4. Apelação a que se nega provimento".

[Tab][Tab]

AC 2005.61.00.013863-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 26/01/2011, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA. ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037/00. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. O sindicato é parte legítima para defesa dos interesses de seus associados e dos integrantes da categoria que alberga. 3. É inaplicável o disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Verifica-se que a autora deixou transcorrer o prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão que revogou a liminar anteriormente concedida, sem que efetuasse o pagamento da contribuição. 4. O E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que é legítima a retenção da CPMF acrescida de multa e juros de mora no período acobertado por liminar, conforme disposto no art. 46, III, da Medida Provisória nº 2.037, reeditada sob o nº 2.158-35, de 24.8.2001, norma que prevalece em razão do princípio da especialidade. Precedentes. 5. **O parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311/96, que continua válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada.** 6. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas".

AI 2008.03.00.023770-7, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJU de 14/07/2009, p. 307: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. IMPOSSIBILIDADE POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. 1. Não há que cogitar acerca da concessão de parcelamento em relação aos débitos oriundos da cobrança de CPMF, por força de expressa previsão legal constante do art.15 da Lei nº 9311/96, instituidora da aludida exação. 2. Agravo de instrumento improvido".

AI 0000392-95.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 29/05/2012: "AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA AO PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. ART. 15 DA LEI 9.311/96. I. A Lei nº 9.311/96, ao instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, expressamente vedou seu parcelamento (art. 15). II. Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração. III. Agravo desprovido."

AI 0000392-95.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 29/05/2012: "AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA AO PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. ART. 15 DA LEI 9.311/96. I. A Lei nº 9.311/96, ao instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, expressamente vedou seu parcelamento (art. 15). II. Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração. III. Agravo desprovido."

AI 0000392-95.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 29/05/2012: "AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA AO PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. ART. 15 DA LEI 9.311/96. I. A Lei nº 9.311/96, ao instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, expressamente vedou seu parcelamento (art. 15). II. Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração. III. Agravo desprovido."

AI 0000392-95.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 29/05/2012: "AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA AO PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. ART. 15 DA LEI 9.311/96. I. A Lei nº 9.311/96, ao instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, expressamente vedou seu parcelamento (art. 15). II. Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração. III. Agravo desprovido."

Conforme extrato de f. 108, a CDA 80.6.12.011383-07 refere-se à CPMF, cujo parcelamento é vedado em função do artigo 15 da Lei 9.311/96, não havendo, ainda, qualquer demonstração documental de que tenha havido

inclusão e manutenção do débito "por mais de cinco anos" no parcelamento da Lei 10.684/2003 (PAES). Mesmo que houvesse tal comprovação, o fato de ter sido parcelado não torna o saldo devedor diferente do que efetivamente é o tributo incluído no acordo fiscal, à luz de sua natureza jurídica e, assim, não afasta o regime jurídico que lhe é aplicável, inclusive no tocante às vedações para novo parcelamento. Finalmente, cabe ressaltar que, ao contrário do que alegado, a Lei 9.311/1996, ao estabelecer vedação específica de parcelamento, não foi revogada por qualquer das leis gerais de parcelamento posteriormente editadas, como já decidiu esta Corte:

AI 0018581-58.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 13/12/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MIGRAÇÃO DO SALDO REMANESCENTE DO PAES PARA O REFIS (LEI 11.941/09). DESISTÊNCIA COMPULSÓRIA E LEGAL DO PAES. REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 3º, III, DA LEI 11.941/09. INVIABILIDADE DE MIGRAÇÃO DO SALDO. INEFICÁCIA DA DESISTÊNCIA. RESTABELECIMENTO DO PAES APENAS PARA DÉBITOS DE CPMF. CONCOMITÂNCIA DE PARCELAMENTOS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO.

POSSIBILIDADE. 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, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação 2. O pedido deduzido em primeiro grau foi aditado, incluindo-se um subsidiário para que, "ao menos seja permitido à Impetrante que continue parcelando seus débitos de CPMF nos termos do parcelamento da Lei nº 10.864/03, o qual, conforme visto, não é mais passível de anulação em razão da decadência". 3. A pretensão de migração do saldo remanescente dos débitos parcelados com base na Lei 10.684/03 para o parcelamento instituído na Lei 11.941/09 implica em desistência daquele, por força do disposto no artigo 3º, III, da Lei 11.941/09, havendo, portanto, nítida vinculação, não apenas voluntária mas legal, da desistência do parcelamento anterior para efeito de adesão ou migração para o novo regime de parcelamento. 4. Não se viabilizando, em parte, o parcelamento a que aderiu, por migração, a desistência perde objeto e, assim, o restabelecimento do acordo fiscal anterior, para os débitos de CPMF, é consequência lógica do fato superveniente, inclusive porque, apesar de vedado o parcelamento de CPMF, este não foi indeferido nem revisado pelo Fisco no prazo de cinco anos, acarretando, portanto, decadência, nos termos do artigo 54 da Lei 9.784/99 em relação ao parcelamento nos termos da Lei 10.684/03. 5. O artigo 4º da Lei 11.941/09 expressamente estabelece, a possibilidade de migração parcial do saldo remanescente, com manutenção de parcelamento anteriormente vigente, não sendo possível restringir tal direito através de atos normativos hierarquicamente inferiores. 6. A migração parcial de débitos, objeto de parcelamento anterior, é atualmente possível, cabendo ao Fisco examinar o respectivo pedido, com a manutenção dos débitos de CPMF no parcelamento anterior. 7. Agravo inominado parcialmente provido."

AMS 00097872320074036100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 10/05/2010: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PARCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311/96, instituidora da CPMF, que 'é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei'. 2. Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF. 3. Precedentes citados. 4. Apelação a que se nega provimento."

Cabe destacar que a norma especial, que veda o parcelamento, prevalece diante da norma geral de parcelamento, que eventualmente disponha em sentido contrário, daí porque indevida a discussão à luz das Leis 10.522/02 ou 11.941/09, sendo, portanto, inviável o pedido de migração do parcelamento com a inclusão dos débitos de CPMF, consolidados, eventualmente, no parcelamento anterior.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011555-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011555-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 232/778

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DGV S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DTS S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES massa falida
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184160220054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DGV S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES em face de decisão que, em execução fiscal, incluiu a ora agravante no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada não demonstrou as razões que levaram ao redirecionamento da execução fiscal; b) não foi observado o artigo 93, inciso IX, da CF; c) os artigos 133 e 135 do CTN também prevêm os requisitos necessários para o redirecionamento da execução fiscal; d) a decretação de nulidade da decisão agravada é fundamental, pois a citação por edital poderia ser considerada como abertura de prazo para oposição de embargos à execução.

Requer a reforma da decisão para que seja anulada a decisão agravada, ante a ofensa aos artigos 93, inciso IX, da CF e ao artigo 165 do CPC.

Decido.

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

Inicialmente, ressalto que o agravo de instrumento versa exclusivamente sobre a nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação.

Isso porque, a própria recorrente reconhece que as demais questões serão objeto de embargos do devedor.

E, nesse tocante, afastou a alegada nulidade por entender que, apesar de ter sido proferida de forma sucinta, acolheu a manifestação da exequente, a qual se encontra fundamentada.

Com efeito, na petição de fls. 288/300 dos autos originários (fls. 315/327 do presente recurso), a Procuradoria da Fazenda Nacional sustenta que:

a) a empresa devedora DTS S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES sofreu um processo de cisão parcial, ocasião em que parte do seu capital social foi vertido para a ora agravante, DGV S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES;

b) a responsabilidade solidária da sociedade beneficiada com a cisão está prevista no § 2º, do artigo 4º, da Lei n. 6.830/1980, combinado com o artigo 233 da Lei n. 6.404/1976 e, ainda, no artigo 133 do CTN; e

c) a executada, devidamente citada, não indicou bens à penhora, devendo-se aplicar o artigo 185-A do CTN.

Assim, não há que se falar em ausência de fundamentação, eis que a petição da exequente, requerendo o redirecionamento da execução fiscal e que foi acolhida pela decisão objeto do agravo de instrumento, encontra-se devidamente fundamentada.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029970-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : GELITA AMERICA DO SUL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 233/778

ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GELITA ADMINISTRACAO DE PATRIMONIO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 11.00.00971-7 A Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GELITA AMERICA DO SUL LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liminar deduzido em exceção de não executividade, objetivando a suspensão do feito.

Requer a reforma da decisão para que seja julgada extinta a execução fiscal por ilegitimidade de parte.

Decido.

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

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

Embora a legitimidade de parte seja matéria de ordem pública, no caso, não é aferível de plano. Vejamos.

Alega a agravante que:

"De acordo com o despacho proferido às fls. 441 o débito, que inicialmente era da empresa SARGEL LTDA, CNPJ n. 52.942.216/0001-70, erroneamente seria atualmente da empresa GELITA AMÉRICA DO SUL, CNPJ n. 57.463.192/0001-90, incorporada pela empresa GELITA ADMINISTRAÇÃO DE PATRIMÔNIO S/C LTDA., CNPJ n. 52.942.216/0001-70.

Contudo, o débito é da empresa GELITA DO BRASIL LTDA., CNPJ n. 12.199.337/0001-59.

Em 02/04/1997, foi constituída a empresa GELITA LTDA., CNPJ n. 01.765.757/0001-70, cuja composição societária era 99,98% de SARGEL LTDA, CNPJ n. 52.942.216/0001-70 e 0,02% de Reiner Quade.

Em 07/01/2000, houve a 1ª alteração contratual da empresa GELITA LTDA., CNPJ n. 01.765.757/0001-70, onde teve sua sede transferida para a Avenida Tiradentes s/n, Distrito Industrial I - Mococa - SP, bem como subscrito e integralizado o seu capital social com todos os bens, direitos e obrigações da empresa CNPJ n.

52.942.216/0001-70, conforme disposto na cláusula I:

(omissis)

No dia 18/12/1999, a empresa SARGEL LTDA, CNPJ n. 52.942.216/0001-70, em sua 32ª alteração contratual, teve transferido seu endereço para Avenida Tiradentes s/n, Distrito Industrial I, sala 1, Mococa - SP, ficando com participação societária na empresa GELITA LTDA., CNPJ n. 01.765.757/0001-70.

Por sua vez, em 31/01/2000, por meio de sua 33ª alteração contratual, a empresa SARGEL LTDA, CNPJ n. 52.942.216/0001-70 teve alterada sua denominação para GELITA ADMINISTRAÇÃO DE PATRIMÔNIO S/C LTDA., bem como alterada a natureza jurídica transformando-se em sociedade civil com fins lucrativos, com o objetivo social de administração de patrimônio próprio.

Em 28/02/2000, com a 2ª alteração contratual, foi alterada a razão da empresa GELITA LTDA., CNPJ n. 01.765.757/0001-70 para SARGEL LTDA.

No dia 11/02/2003, a empresa SARGEL LTDA. 01.765.757/0001-70, foi INCORPORADA pela empresa GELITA DO BRASIL LTDA., CNPJ n. 12.199.337/0001-59." (fls. 7/9)

Da leitura do acima exposto, verifica-se que a questão da legitimidade é complexa, pois envolve a análise de diversos documentos societários de empresas com nomes similares em endereços a princípio coincidentes, sendo necessária a oitiva da parte contrária, o que é incompatível com a via estreita da exceção de não-executividade. 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.

Ademais, o auto de infração foi lavrado em face da empresa de CNPJ n. 52.942.216/0001-70, conforme se verifica a fls. 170, o que corrobora a legitimidade de parte.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006006-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : OLGA PAGURA
ADVOGADO : ROBERTO ALVES DE ASSUMPÇÃO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VITORIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e
outro
: RAUL HENRIQUE SROUR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00393236120064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLGA PAGURA em face de decisão que, em execução fiscal, não acolheu exceção de pré-executividade apresentada, mantendo-a no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante que não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, uma vez que a devolução de aviso de recebimento negativo não é suficiente para tanto. Aduz, ainda, que a sentença proferida na ação n. 0001955-36.2007.4.03.6100 anulou o auto de infração que deu origem à execução fiscal originária, restando prejudicado o título executivo, conforme reconhecido anteriormente no Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.044031-1

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja excluída do polo passivo da demanda.

Aprecio.

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

Com efeito, o presente recurso foi distribuído por dependência ao Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.044031-1, o qual foi interposto por Richard Andrew de Mol Van Otterloo contra o deferimento de sua inclusão no polo passivo da demanda e, ao final, tal recurso foi provido pela E. Terceira Turma desta Corte nos seguintes termos: *"A execução fiscal está consubstanciada nas CDAs ns. 80.2.06.033190-66 e 80.6.06.050604-09. Atribuiu-se à execução o valor de R\$ 42.159.468,36 (em 30/6/2006, fls. 10).*

Compulsando os autos, verifico que a empresa executada, Vitória Negócios e Empreendimentos Ltda., ajuizou ação anulatória c/c desconstitutiva de auto de lançamento fiscal, pleiteando a declaração de nulidade do auto de infração n. 0816600/00106/03 e dos consequentes processos administrativos, ns. 10880012239/98-41 e 16327.000039/2001-73. Esclareço que tais processos embasaram a emissão das CDAs discutidas na execução fiscal subjacente a este recurso (autos n. 0001955-36.2007.4.03.6100, fls. 818/838).

Referida ação anulatória foi recentemente sentenciada, tendo o Magistrado Singular assim decidido (fls. 914): "Isto posto julgo PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para declarar a nulidade do Auto de Infração FM nº 0816600/00106/03 e a inexistência de obrigação tributária que obrigue a autora ao recolhimento dos créditos tributários dele decorrentes."

Diante desses fatos, verifico que o título executivo que fundamentou a execução fiscal principal não se mostra líquido, certo e exigível, razão pela qual se mostra despicienda qualquer análise no que tange à inclusão de representantes legais no polo passivo da demanda.

Como a própria exequente aduziu, "traz a agravante questão prejudicial à análise o mérito do presente agravo de instrumento no que tange à questão da regularidade do lançamento fiscal de constituição do crédito tributário e, conseqüentemente, do próprio título que fundamenta a Execução Fiscal nº 2006.61.82.039323-2, qual seja, a sentença de procedência proferida nos autos da Ação Anulatória nº 0001955-36.2007.4.03.6100" (fls. 921).

No que se refere ao requerimento fazendário para que seja apreciada a dissolução irregular da empresa executada, saliento, em um primeiro momento, que o entendimento firmado quando da análise do efeito suspensivo há de ser mantido.

De fato, em que pese o Aviso de Recebimento acostado a fls. 58, endereçado à sede da executada (Rua Sabará, 566, 10º andar), ter voltado negativo, é certo que tal documento não se mostra suficiente para se fazer presumir a

*dissolução irregular da empresa. 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.*

*Ademais, como o Aviso de Recebimento negativo retornou em **16/10/2006** (fls. 58), e, na ação anulatória n. 0001955-36.2007.4.03.6100 protocolada em **29/1/2007** (fls. 818), a empresa indicou como sendo a sua sede o mesmo endereço da correspondência (Rua Sabará, 566, 10º andar), subsume-se o raciocínio de que, aparentemente, não teria havido demonstração eficaz de encerramento das atividades societárias.*

Assim, seja porque os eventos transcritos ocorreram em períodos próximos, seja porque o AR negativo não ostenta fé pública, mostra-se necessária diligência por Oficial de Justiça com o fim de esclarecer os fatos narrados.

Saliento, contudo, que qualquer nova diligência deve, antes de mais nada, estar fundamentada em título executivo apto a dar prosseguimento à demanda, o que, no presente, não se verifica.

Tanto que, em consulta ao andamento processual eletrônico da ação fiscal principal, o Magistrado a quo proferiu a seguinte decisão (grifos nossos, DOE de 24/9/2010):

"Fls. 113/156: trata-se de 'exceção de pré-executividade' oposta pelos co-executados Mário Bussab Júnior e Mário Bussab tendo por objeto o reconhecimento da impossibilidade do prosseguimento da presente execução fiscal.

Os co-executados requereram a exclusão de seus nomes do pólo passivo do feito em razão da ilegitimidade passiva, sob a alegação de redirecionamento ilegal do presente feito, em afronta ao art. 135, inc. III do CTN.

A parte exequente apresentou manifestação às fls. 196/279 dos autos requerendo o acolhimento da presente 'exceção de pré-executividade' quanto ao pedido de exclusão dos excipientes do pólo passivo do feito, bem como a declaração de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em cobro, com o sobrestamento do feito até o julgamento da apelação apresentada nos autos da ação anulatória nº 2007.61.00.001955-7 junto ao TRF da 3ª Região - SP/MS.

Fundamento e decido.

Conheço do presente incidente por tratar de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, a saber, a ilegitimidade passiva dos co-executados.

A parte exequente reconheceu de forma expressa em sua manifestação à fl. 197 dos autos, a ilegitimidade passiva dos sócios Mário Bussab e Mário Bussab Júnior para figurarem no pólo passivo da presente execução fiscal.

Diante do exposto, ACOELHO A OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE para o fim de excluir Mário Bussab e Mário Bussab Júnior do pólo passivo do presente feito.

Condeno a parte exequente em honorários advocatícios que fixo em R\$500,00, com base no art. 20, 1º e 4º do CPC, por haver advogado constituído nos autos.

Ao SEDI para as anotações de praxe.

Tendo em vista o conteúdo dos documentos de fls. 251, 251, verso, os quais informam a concessão de antecipação dos efeitos da tutela final nos autos da ação anulatória (autos nº 2007.61.00.001955-7 - em trâmite junto à 16ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP), verifico que os referidos créditos tributários se encontram com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, V, do CTN, razão pela qual DECLARO SUSPENSADA A EXIGIBILIDADE dos créditos tributários em cobro nos autos, bem como DEFIRO A SUSPENSÃO do presente feito.

Aguarde-se o julgamento da apelação interposta nos autos da ação anulatória (autos nº 2007.61.00.001955-7) junto ao E. TRF da 3ª Região - SP/MS.

Publique-se, intimem-se e cumpra-se."

Assim, por qualquer ângulo que se verifique, percebe-se que não há como ser deferida a pretensão fazendária."

Dessa forma, adotando os fundamentos expostos pelo E. Relator do aludido agravo, Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, em exame preambular e de acordo com os elementos constantes dos autos, entendo prematuro o redirecionamento do feito executivo à ora agravante.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que a agravante seja excluída do polo passivo da demanda.

Comunique-se o MM. Juiz de primeira instância para as providências cabíveis.

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

São Paulo, 27 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.03.00.002247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANSTE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
AGRAVADO : PARASKEVAS LAZAROU
ADVOGADO : CESAR EDUARDO TEMER ZALAF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00669816520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* de ativos financeiros em nome da executada, através do sistema Bacenjud, sobre CNPJ's relativos à matriz e às filiais da pessoa jurídica.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta pugnando pela manutenção da decisão impugnada.

Decido.

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

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento de que a empresa matriz e as respectivas filiais, embora possuam a mesma denominação social, são portadoras de CNPJ's distintos para fins fiscais e, assim, cada uma responde com seu próprio patrimônio pelas respectivas obrigações tributárias, conforme se verifica dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS EM NOME DAS FILIAIS. EXPEDIÇÃO EM RELAÇÃO À MATRIZ. POSSIBILIDADE.

1. A existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos. Desse modo, cada um destes opera de modo independente em relação aos demais.

2. É possível a expedição de certidões positivas de débito com efeitos negativos às empresas cujas filiais possuam débitos com a Fazenda Pública, desde que possuam números de CNPJ distintos. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1413153/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 20/9/2011, DJe 22/11/2011, grifos meus)

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS.

1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005).

2. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (REsp 681.120/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.11.2006).

3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS."

(AgRg no REsp 642928/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 6/3/2007, DJ 2/4/2007, grifos meus)

Desse modo, é inviável a penhora de ativos financeiros em todos os estabelecimentos industriais da empresa devedora (matriz e filiais), na esteira dos julgados da E. Terceira Turma desta Corte, a seguir colacionados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO

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, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes.

3. Agravo inominado desprovido."

(Agravo inominado no AI n. 0036665-10.2011.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 26/4/2012, DJF3 4/5/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - FILIAIS - CNPJ DISTINTOS - DEPOSITÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - AÇÃO PRÓPRIA - ARTIGOS 600 E 601, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência é uníssona no sentido de que são pessoas distintas matriz e filial, porquanto respondem separadamente pelas obrigações tributárias, possuindo CNPJ diversos. Nesse sentido: TRF 3ª Região, REOMS 200660000000165, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 DATA:25/11/2008); TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.007676-7, Relatora Consuelo Yoshida, DE 25/5/2010; STJ, AGRESP 200701384189, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/06/2009. Mantém-se, portanto, a negativa do bloqueio, via BACENJUD das filiais da devedora.

(...) Omissis

5. Agravo de instrumento improvido."

(AI n. 00069862820124030000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 11/10/2012)

Neste mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte Regional: AI n.

00214029820124030000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 22/11/2012;

AI n. 00146548420114030000, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, DJF3 24/11/2011.

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

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010734-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010734-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO	: LUCIENE LAZARINI DAMASO -ME e outro
	: LUCIENE LAZARINI DAMASO
ADVOGADO	: JACKSON NILO DE PAULA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00058352620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT em face de decisão que, em ação ordinária visando anular o reajuste da cota mínima praticado pela ora agravante a partir de março de 2009, deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela para determinar a suspensão da restrição do nome das autoras nos órgãos de proteção ao crédito em decorrência do não pagamento das faturas mensais do contrato firmado com a ré, desde que o motivo da inclusão tenha sido os fatos apontados na inicial, até a decisão final.

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 decisão agravada viola o disposto no art. 7º da Lei n. 10.522/2002, além de não ter observado os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, 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, 27 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011226-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BANESPA BRASIL S/A e outro
: ISBAN BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073769420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER BANESPA BRASIL S/A e outro em face de decisão que, em ação ordinária visando à declaração de inexistência de relação jurídica relativa à exigência do imposto de renda supostamente passível de retenção na fonte, referente aos rendimentos derivados dos serviços prestados por empresas no Chile, México e Espanha, em razão da incidência do art. VII dos Tratados

Internacionais para Evitar a Dupla Tributação firmados entre Brasil e aludidos Estados, postergou a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Aprecio.

O recurso não merece prosperar.

Isso porque o que pretende a agravante é uma decisão desta Corte a respeito de uma questão ainda pendente de apreciação no Juízo de primeira instância, na medida em que a decisão agravada postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação, ficando, portanto, este Relator impossibilitado de examiná-la.

Analisar a questão posta neste momento equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

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

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025722-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO MARTINELLI S/A massa falida e outros
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
AGRAVADO : CESAR ROBERTO TARDIVO
: HIROCHI AKABANE
: JOSE BAIA SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00428930219994036182 3F 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 inclusão dos representantes legais da empresa executada no polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, há responsabilidade solidária dos administradores nos casos de débitos relativos a IRRF, independentemente da comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excesso, ou contrários à lei, estatuto ou contrato social; e b) o não repasse dos valores retidos a título de imposto de renda de trabalhadores assalariados configura ato ilícito a ensejar a aplicação do disposto no art. 135, III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os representantes legais sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

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

Inicialmente, no que tange à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE.

LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736 /79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

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.

Compulsando os autos, verifica-se que a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP atesta que a empresa executada teve sua falência decretada (fls. 131).

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem igualmente se manifestado, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Em idêntico sentido, também esta Corte Federal assim se pronunciou:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQUENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da

penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.

2. 'Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.' (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.

(...)

6. 'A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)' (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

7. A exequente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.

8. O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exequente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

9. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida." (APELREE 2004.61.15.001745-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJ1 de 8/7/2009, grifos nossos)

Por fim, no tocante à alegação de que o não repasse de valores retidos na fonte a título de imposto de renda constitui, em tese, crime contra a ordem tributária e, assim, configura a infração à lei prevista no art. 135, III do CTN, verifica-se que esta não foi submetida ao crivo do Juízo *a quo*, nos termos do pedido de redirecionamento do feito (fls. 125/126).

Ademais, em caso análogo ao presente, a Terceira Turma desta Corte decidiu que "quanto à alegação de crime contra a ordem tributária, a agravante deve procurar o meio processual adequado, não sendo suficiente sua argumentação para efeito de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, CTN, tendo em vista a ocorrência da falência da executada" (Agravo Inominado no AI n. 0013163-76.2010.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 12/8/2010, v.u., DJF3 23/8/2010).

Ante o exposto, 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, 24 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011104-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VANDA TOSATO
ADVOGADO : LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055477820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade dos débitos de Imposto de Renda Pessoa Física decorrentes do processo administrativo n. 18186.010400/2010-18 e inscritos na Dívida Ativa sob o n. 80.1.13.001406-05, bem como para impedir a inclusão do nome da autora no CADIN.

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 pode acarretar prejuízo ao ente público e a toda a sociedade 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 apensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009688-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009688-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : JOÃO PAULO HECKER DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAÍZEN ENERGIA S/A em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada que pleiteava o reconhecimento da nulidade do crédito tributário relativo à taxa de Fiscalização Ambiental e objeto das inscrições n.s 1968910, 1968911 e 1968909 (débitos n.s 350000883846, 350000883847 e 350000883848).

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 o ajuizamento de eventual execução fiscal, com prematura expropriação, 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.

Ademais, verifica-se que em 25/4/2013, ou seja, após a prolação do *decisum* objurgado, a ora agravante efetuou o depósito judicial do valor dos débitos *sub judice* (fls. 54/56), o que é faculdade do contribuinte e independe de autorização judicial, conforme consignado pelo Juízo *a quo* em decisão disponibilizada em 3/5/2013.

No entanto, é certo que não cabe ao Poder Judiciário cancelar o montante depositado, cabendo ao órgão competente verificar a exatidão do depósito efetuado, pois somente o montante integral suspenderia a exigibilidade do débito (art. 151, II, do CTN).

Nesses termos, não se verifica a ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação à recorrente, podendo esta 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 apensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006935-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JAIR TAVARES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038493720134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de obrigação de fazer objetivando a inscrição no quadro de farmacêuticos do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fl. 42 e verso).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 45/50).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 52/54, 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 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, 24 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008433-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : VALÉRIA NORBERTO FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00031003120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação para excluir os patronos da parte agravada em razão da renúncia ao mandato constante no documento de fls. 275.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, em face de decisão que, em ação de ressarcimento de danos, não acolheu a exceção de incompetência e a condenou-a por litigância de má-fé.

Entendeu o Magistrado Singular que o art. 100, inciso V, alínea "a", do CPC, excepciona a regra do art. 94, do mesmo Diploma, em proveito do autor, facultando-o a escolher o foro para processar e julgar o feito. Assim, como a ação foi proposta no foro da sede da autarquia, não haveria interesse processual na exceção, a não ser pelo intuito protelatório.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o art. 100, inciso V, "a", do CPC, prevê hipótese de foro especial em razão do lugar para as ações relativas ao cumprimento de obrigações, sendo competente, neste caso, o foro onde o suposto evento danoso ocorreu; b) como o objeto da ação subjacente é o ressarcimento de danos supostamente ocorridos no terminal de cargas do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas/SP, deve ali ser proposta a ação; c) haveria maior celeridade, economia e eficácia da prestação jurisdicional se a ação tramitasse no foro do local onde ocorreram os alegados danos; d) a sede da autarquia, ao contrário do que consta da decisão atacada, não seria Guarulhos/SP, mas Brasília/DF. Requer a redistribuição dos autos principais à Subseção Judiciária de Campinas/SP.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para suspender a tramitação dos autos principais até o julgamento deste recurso.

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

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

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

"Cuida-se de ação proposta na Seção Judiciária de Guarulhos/SP, em que se pleiteou o ressarcimento de danos sofridos pela empresa segurada, supostamente ocorridos no terminal de cargas do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP.

Em análise preambular, entendo que a decisão ora atacada deve ser reformada, na medida em que, aparentemente, estaria em conflito com o art. 100, inciso V, "a", do CPC:

"Art. 100. É competente o foro:

(...)

V - do lugar do ato ou fato:

a) para a ação de reparação do dano;"

In casu, como os alegados danos ocorreram no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP, deve ser esta a Seção Judiciária competente para apreciar e julgar a ação ressarcitória. Isso porque a regra prevista no art. 100, inciso V, "a", do CPC, é norma específica em relação aos arts. 94 e 100, inciso IV, "a", do mesmo Diploma, devendo sobre estes prevalecer.

Nesse sentido é a orientação pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR USO INDEVIDO DE PROGRAMA DE COMPUTADOR. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 100, V, "A", DO CPC. LUGAR DO ATO OU FATO ILÍCITO.

1.- Segundo entendimento desta Corte, a regra do art. 100, V, a, do CPC, é norma específica em relação às dos arts. 94 e 100, IV, a, do mesmo diploma, e sobre estas deve prevalecer. Enquanto as duas últimas definem o foro em razão da pessoa do réu, determinando que a ação seja em regra proposta no seu domicílio, ou, sendo pessoa jurídica, no lugar onde está a sua sede, já o disposto no art. 100, V, a, considera a natureza do direito que origina a ação, e estabelece que a ação de reparação de dano - não importa contra quem venha a ser promovida (pessoa física ou pessoa jurídica com domicílio ou sede em outro lugar) - tem por foro o lugar onde ocorreu o fato. (REsp 89.642, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 26.8.96)

(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1.247.952/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16/8/2011, DJe de 6/9/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM EM SÍTIO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PARA EMPRESA ESPANHOLA. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NO EXTERIOR.

(...)

11. É reiterado o entendimento da preponderância da regra específica do art. 100, inciso V, alínea "a", do CPC sobre as normas genéricas dos arts. 94 e 100, inciso IV, alínea "a" do CPC, permitindo que a ação indenizatória por danos morais e materiais seja promovida no foro do local onde ocorreu o ato ou fato, ainda que a ré seja pessoa jurídica, com sede em outro lugar, pois é na localidade em que reside e trabalha a pessoa prejudicada que o evento negativo terá maior repercussão. Precedentes.

(...)"

(REsp 1.168.547/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 11/5/2010, DJe de 7/2/2011)"

Destarte, tendo em vista o entendimento pacificado no sentido de que a regra prevista no art. 100, inciso V, "a", do CPC, é norma específica em relação aos arts. 94 e 100, inciso IV, "a", do mesmo Diploma, devendo sobre estes prevalecer, a decisão ora atacada deve ser reformada.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Campinas/SP.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22548/2013

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
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' : LAURY DOS ANJOS PIRES e outro
: JOSE MARTINEZ GORGOLL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207686420044036182 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 reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios da pessoa jurídica executada, sob o fundamento de não haver prova da dissolução irregular da empresa.

A agravante sustenta, em resumo, que os sócios apontados devem ser incluídos no polo passivo, tendo em vista a ocorrência de dissolução irregular da empresa, demonstrada pelo AR negativo da carta de citação, pela declaração de inatividade, desde 2005, constante das Declarações de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e pela situação cadastral de empresa não habilitada - inapta verificada em pesquisa no SINEGRAM/ICMS. Afirma, ainda, que compete ao sócio demonstrar que sua conduta não foi dolosa ou culposa, pois é quem possui as provas para tanto. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

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

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 dos sócios que exerciam 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. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo (fl. 24), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada no endereço mais recente constante da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 110/111), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que não permite considerar a ocorrência de dissolução irregular. Após a primeira tentativa de citação por via postal, houve diligência realizada por Oficial de Justiça, mas no endereço do sócio.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(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).

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

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

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005654-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : ANTONIO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050237920074036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de execução, determinou que a CEF efetuasse o pagamento do valor apurado pela Contadoria Judicial, considerando-se que a executada não impugnou os cálculos.

Alega a agravante, em síntese, que a determinação não está de acordo com o princípio do devido processo legal, causando ofensa ao artigo 475-B do CPC e ao artigo 5º, LIV, da CF. Também argumenta que manifestou sua impugnação aos cálculos da Contadoria Judicial, apontando que esta não observou o termo final dos juros remuneratórios e o índice de correção monetária estabelecidos no título executivo. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O MM. Juízo *a quo* prestou as informações requisitadas, (fls. 169/171).

Verifico, todavia, conforme o teor das informações judiciais e da decisão de fl. 171, que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão ora agravada (fls. 153/154), abrindo, formalmente, o procedimento executório e conferindo à CEF o prazo de 15 dias para efeitos do artigo 475-J do CPC. Dessa forma, em face da decisão mencionada, restou superado o objeto deste agravo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022354-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022354-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SERRANA LOGISTICA LTDA e outros
: BUNGE ALIMENTOS S/A
: BUNGE FERTILIZANTES S/A
: CIA DE TECIDOS NORTE DE MINAS COTEMINAS
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI 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. : 87.00.37251-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 71/85.

Insurgem-se as agravantes contra a decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial do Juízo *a quo*, observando-se os parâmetros expressos na sentença e no acórdão transitados em julgado (fls. 69/70). Na decisão consignou-se, porém, que não era cabível a aplicação da taxa SELIC na atualização da conta, por não haver essa referência nas decisões que transitaram em julgado.

Reafirmam as recorrentes que é devida a aplicação da taxa SELIC no cálculo do valor objeto da execução.

Afirmam que, do trânsito em julgado da sentença até 1995, devem ser computados juros de mora de 12% ao ano (como determinado na sentença proferida em 22.08.1988) e, a partir de 1º de janeiro de 1996, deve ser aplicada a taxa SELIC, de acordo com a Lei n. 9.250/95 e suas alterações. Apresentam, nessa fase recursal, cópia da sentença proferida na ação originária.

Em nova análise dos autos e diante dos esclarecimentos ora prestados pela recorrente, exerço o juízo de retratação previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 69/70, para reapreciar as questões deduzidas no presente recurso.

Conforme anteriormente relatado, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, divergentes dos apresentados pela parte autora, para efeito de expedição de ofício precatório.

As agravantes alegam, em síntese, que os cálculos apresentados pela Contadoria não estão corretos, pois deixaram

de computar expurgos inflacionários (índices do IPC integral) determinados na sentença e confirmados pelo acórdão transitado em julgado. Também afirmam que, a partir de janeiro de 1996, deve ser aplicada a taxa SELIC no cálculo dos valores a serem restituídos aos contribuintes. Requerem, assim, a reforma da decisão agravada para que sejam acolhidos os seus cálculos e determinada a expedição dos competentes ofícios precatórios.

A União apresentou contraminuta (fls. 64/67).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que se refere 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."

No caso concreto, as agravantes discordam do acolhimento dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 34/57), os quais estariam em desacordo com a sentença e o acórdão transitados em julgado (fls. 23/33).

Analisando-se os documentos que instruem os autos, parece-me que a planilha de cálculos elaborada pela Contadoria não considerou índices de atualização (IPCs) que constam da decisão que transitou em julgado. Com efeito, o dispositivo da sentença dos embargos à execução (opostos pela União) é expresso ao rejeitá-los "*no que se refere a aplicação plena do IPC, sem expurgos.*" Também é claro o dispositivo do voto da apelação ao manter essa parte da decisão de primeiro grau, tendo havido o trânsito em julgado do respectivo acórdão em 19.02.2001 (fl. 35).

Observe, dessa forma, que as diferenças havidas entre a conta da parte autora e a da Contadoria Judicial podem decorrer, em parte, das omissões apontadas (ausência dos expurgos aplicáveis), o que enseja a revisão dos cálculos para obtenção do montante correto, de acordo com os parâmetros determinados pelas decisões que transitaram em julgado.

No que concerne à atualização da conta de liquidação, registro que é entendimento pacífico nesta Terceira Turma o cabimento da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, como critério simultâneo de juros de mora e correção monetária, desde que sua aplicação não importe violação à coisa julgada, consoante orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E DA SELIC. OFENSA À COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL PARCIALMENTE CONFIGURADA.

1. Controverte-se a respeito da existência de coisa julgada relativamente à inclusão dos expurgos inflacionários e da taxa Selic, na Repetição de Indébito Tributário.

2. É lícito incluir os expurgos nos cálculos da liquidação, ou da execução de sentença, se a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não decidiu expressamente sobre essa matéria.

3. Admite-se a inclusão da Selic se o decisum passou em julgado antes da entrada em vigor da lei que a instituiu.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que o acórdão, transitado em julgado em 1997, limitou-se a determinar a "correção monetária plena" e juros de 1% ao mês.

5. Recurso Especial parcialmente provido, para excluir a incidência da Selic.

(REsp n. 1.189.634, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/11).

Releva notar que a sentença exequenda determinou a incidência de juros moratórios fixados em 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado, e foi confirmada por acórdão desta Corte, que transitou em julgado em março de 1993. Dessarte, se em momento posterior não houve qualquer pronunciamento jurisdicional acerca da aplicabilidade da taxa SELIC, é possível a sua inclusão na fase de execução do julgado, sem implicar eventual ofensa à coisa julgada.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 69/70 e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que sejam

elaborados novos cálculos pela Contadoria Judicial do Juízo *a quo*, observando-se os parâmetros expressos na sentença transitada em julgado e os termos ora especificados.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006061-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PATRICIA CHUANG HUEI YU LEE
ADVOGADO : MARCELO LEE HAN SHENG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257438520114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante sustenta a nulidade do título executivo diante da inconstitucional quebra de sigilo bancário que originou a autuação fiscal. Pleiteia a antecipação 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 antecipação da tutela pleiteada.

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.

Entendo 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, ser possível o manejo de 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 n° 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).

Analisando as teses suscitadas pela agravante, ressalto que o lançamento do IR com base na existência de depósitos bancários não condizentes com a renda declarada pelo contribuinte encontra fundamento legal no artigo 42 da Lei n. 9.430/96, cujo *caput* está assim redigido:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Todavia, resta pacífico na jurisprudência pátria que referida presunção deve se coadunar com o devido processo legal administrativo e seus corolários do contraditório e da ampla defesa, somente cabendo sua aplicação nas hipóteses em que, ciente do procedimento instaurado, o contribuinte não venha a apresentar justificativas suficientes para a estranha movimentação em sua conta bancária.

Nesse sentido, assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. CONTAGEM DO PRAZO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

[...]

5. O lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Física - IRPF tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada é autorizada por uma presunção legal, extraída do art. 42 da Lei n° 9.430/96 (e alterações posteriores).

6. Tratando-se de rendimentos presumivelmente auferidos, é necessário concluir que ao contribuinte devem ser dadas oportunidades minimamente razoáveis para desfazer essa presunção legal. Essa é a única interpretação que permite conciliar o interesse público na arrecadação tributos e no combate à sonegação com as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, aplicáveis ao processo administrativo por força de expressa determinação constitucional (art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988).

7. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 267.571, Rel. Juiz Federal convocado Renato Barth, j. 07.08.2008, DJF3 19.08.2008).

No caso ora em exame, verifico que o Fisco notificou a contribuinte para esclarecer sua situação (e.g.: fls. 29/33), sendo que a inércia desta em efetivamente comprovar a origem e natureza dos depósitos bancários em evidência justifica a utilização do procedimento previsto na norma acima colacionada.

Conforme se vê no corpo do Termo de Verificação Fiscal juntado às fls. 32/33, que foi elaborado no seio do processo administrativo, a contribuinte, embora regularmente intimada, deixou de comprovar, "*por meio de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos creditados/depositados, no curso dos anos-calendário de 1999 e 2000, nestas contas de depósitos*".

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto à possibilidade da utilização de dados da CPMF para lançamento de outros tributos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente à LC nº 105/01 e à Lei nº 10.174/01, uma vez que não se trata de modificação dos elementos dos tributos, mas de procedimento de fiscalização para apurar fato gerador passado, nos termos do artigo 144, § 1º, CTN:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - PERÍODO ANTERIOR À LC N. 105/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA - RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN - PRECEDENTES DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- 1. É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC n. 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental. Pelo disposto no artigo 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei n. 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei n. 9.311/96.*
- 2. Não há ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/01, não instituem ou majoram tributos, mas apenas dotam a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.*
- 3. Não existe direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, pois enquanto não extinto o crédito tributário a autoridade fiscal tem o poder-dever vinculado de realizar o lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal. Precedentes: REsp 685.708/Fux; REsp 701.996/Zavascki; REsp 985.432/Humberto Martins, REsp 628.116/Meira; AgRg no REsp 669.157/Falcão; REsp 691.601/Calmon.*
- 4. Recurso especial a que se nega provimento.*
(STJ, Segunda Turma, REsp 675,293/PE, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), j. 27.05.2008, DJe 19.06.2008).

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, 27 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011711-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011711-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: RAFAEL PEREIRA BACELAR
AGRAVADO	: DROGARIA REAL LTDA
ADVOGADO	: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00339986620104036182 10F V _r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de citação de FRANCISCO NATALE, por não se encontrar admitido no polo passivo de execução fiscal de anuidade e multas punitivas.

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 DOS 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, requisito 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. Confira-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 sócios 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 sócios 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 SÓCIOS 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 FRANCISCO NATALE (f. 30), 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.

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, 28 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008128-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008128-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: DANIELE MOZZINI DA SILVA -ME
ADVOGADO	: RENATA ANGELICA MOZZINI SILVA PINTO
AGRAVADO	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: RENATO NEGRÃO DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	: 00023777520128260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 125) que indeferiu pedido de suspensão da execução fiscal.

Nas razões recursais, preliminarmente, requereu a agravante a concessão dos benefícios da assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50, posto que o MM Juízo de origem silenciou a respeito.

Sustentou sua hipossuficiência financeira.

Argumentou que a jurisprudência pacificou o entendimento de que o alcance dessa lei pode e deve ser estendido à pessoa jurídica, especialmente quando se tratar de microempresa.

Afirmou que a empresa encontra-se inativa; outro comércio funciona no local onde era sua sede e que a proprietária está desempregada, portanto, sem condições de arcar com eventuais despesas processuais e honorários advocatícios.

No mérito, alegou a necessidade de suspender a execução fiscal, posto que ingressou com ação declaratória de

inexigibilidade de débito, com o fim de provar e declarar que o crédito reclamado é inexigível.

Defendeu que a referida ação declaratória é questão prejudicial relativamente à execução fiscal (art. 265, IV, "a", CPC).

Ressaltou a segurança jurídica e economia processual, que fundamentam a necessidade de reunião dos processos. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para determinar a conexão das causas ou a simples suspensão da execução fiscal até a decisão na ação declaratória.

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, 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 n.º 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 n.º 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 n.º 1.060/50.

2. A isenção de preparo, nos termos da Lei n.º 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).

A existência de uma execução fiscal ajuizada contra a pessoa jurídica, por si só, não justifica a situação financeira precária.

No caso, entretanto, entendo que comprovada a excepcionalidade da situação da agravante, a ensejar a concessão do benefício pleiteado, lembrando que a lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

No mérito, é cediço que conexão ocorre quando, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.

O reconhecimento da conexão ou continência, que justificaria a prejudicialidade externa e determinaria a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

O Superior Tribunal de Justiça tem mostrado entendimento, segundo o qual a conexão decorre da possibilidade de interferência de um processo sobre outro, porquanto discutem o mesmo débito, ao reconhecerem a natureza de embargos à execução da ação ordinária proposta.

Entretanto, a ação ordinária em que se discute débito fiscal somente suspende a execução fiscal já proposta se houver garantia do juízo. Precedentes: AgRg no Ag 1.360.735/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 9.5.2011; AgRg no REsp 1.130.978/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.10.2010, DJe 14.10.2010; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.6.2009, DJe 29.6.2009; AgRg no REsp 822.491/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4.12.2008, DJe 13.3.2009.

No caso em comento, não há comprovação da existência de depósito nos autos da ação anulatória ou mesmo penhora na execução fiscal, não sendo hipótese, portanto, de suspensão do executivo fiscal, durante o processamento da ação ordinária.

Quanto à reunião dos processos, também é entendimento do STJ que a competência seria do Juízo que primeiro despachou, nos termos do art. 106, CPC.

Nesse sentido:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÕES ORDINÁRIAS CONEXAS - SENTENÇA EXTINGUINDO A AÇÃO ORDINÁRIA DO JUÍZO DE CANOAS - SÚMULA 235/STJ. 1. A jurisprudência da Primeira Seção do STJ pacificou-se no sentido de que "entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106)" (CC 38.045-MA, Rel. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 9.12.2003). 2. Consoante se depreende dos autos, a Ação Declaratória proposta no Distrito Federal foi ajuizada em 13.3.2006, enquanto que a Execução fiscal foi movida em 14.7.2006, fato que determina a competência do juízo da 7ª Vara Federal da SJ/DF, que despachou em primeiro lugar. Conflito Positivo de Competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Distrito Federal, o

suscitado. (STJ, CC 200800147178, Relator Humberto Martins, Primeira Seção, DJE DATA:03/06/2009). **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA REFERENTE AO DÉBITO EXECUTADO. CONEXÃO. CONFIGURAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que existe conexão entre as execuções fiscais e as ações ordinárias referentes ao débito executado, estando prevento, via de regra, o magistrado que primeiro despachou, nos termos do art. 106 do Código de Processo Civil (salvo nos casos em que houver vara especializada em execução fiscal, por atração da disciplina do art. 102 do CPC). Precedentes. 2. Contudo, a simples existência de ações ordinárias desse tipo não assegura ao contribuinte o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado no executivo fiscal, pois as medidas que levariam a tanto estão taxativamente previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Precedentes. 3. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200702543874, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2009).**

Ainda: CC nº 93.275/RS; CC nº 98.090/SP e CC nº 81.290/SP.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação executiva foi proposta em 3/5/2012 (fl. 80) e a ação de conhecimento em 13/9/2012 (fls. 89/90), não sendo possível, entretanto, inferir-se qual Juízo despachou primeiro, restando prejudicado, desta forma, o pedido de reunião dos processos.

Ante o exposto, **defiro** os benefícios da justiça gratuita, mas **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo. Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010955-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010955-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RENATO SIMEIRA JACOB
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FENICIA SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: NORMA CARVALHO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00152230320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 75/76 e 84) que indeferiu exceção de pré-executividade, mantendo o excipiente no polo passivo da execução fiscal e determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros de sua titularidade.

Nas razões recursais, alegou o agravante RENATO SIMEIRA JACOB que a Fazenda Nacional distorceu o relato pelo Oficial de Justiça (fl. 30), pois o mesmo relata que localizou a empresa, tanto que a citou e a intimou na pessoa de seu representante legal, assim, é inverídica a sustentação de dissolução irregular.

Sustentou que a Fazenda deve demonstrar a ocorrência do ato ilícito e a existência de um nexos causal entre esse e a conduta do administrador (art. 135, III, CTN), o que incoorreu no presente caso.

Aduziu que a simples falta de pagamento do tributo não é hipótese prevista pela legislação para responsabilização de terceiros.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o seu provimento para afastar sua responsabilidade e condenar a Fazenda ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em não menos do que 20% do valor atualizado da execução, nos termos do art. 20, § 3º, CPC.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A ilegitimidade passiva é questão dedutível em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

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

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo n.º 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo n.º 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

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

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

Na hipótese, o Oficial de Justiça (fl. 30), embora tenha encontrado o procurador da executada, recebeu a informação e certificou que "a executada não tem funcionamento e nem bens no local, em cujo espaço tem atividade outras empresa, Fenícia Administração de Negócios e Cobrança Ltda, CNPJ... e Lojas Arapuã AS., CNPJ..." e ainda "que se encontrava inoperante, tendo apenas a existência formal".

Logo, da informação acima, presume-se a dissolução irregular da empresa, posto que "inoperante" e, em seu domicílio fiscal, encontram-se outras empresas atuando.

Tal fato justifica, portanto, o redirecionamento do feito, nos termos do art. 135, III, CTN.

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

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 40/43), que o agravante ocupava cargo de diretor presidente da empresa executada, podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CNT.

Destarte, em sede de exceção de pré-executividade, não restou comprovada a alegada ilegitimidade passiva.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 9220/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524555-54.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.524555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ATMA S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 0524555419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022422-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022422-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARANATA IND/ E COM/ DE PRODUTOS CARNEOS LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - Na verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (REsp n. 653074, de 17/12/2004).

3 - Os presentes embargos revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006316-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006316-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: SOCIALCRED COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA DE CREDITO E COBRANCA
ADVOGADO	: LUÍS FLÁVIO NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. PIS. COFINS. ATOS NÃO COOPERATIVOS. RETENÇÃO. ART. 30. LEI Nº 10.833/03. APLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Inicialmente, cumpre ressaltar 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. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

2 - Preliminarmente, vale ressaltar que o julgado considerou a inexistência de pronunciamento definitivo das instâncias superiores a favor da pretensão deduzida pela impetrante, ora agravante, prevalecendo, para efeito de julgamento de mérito, a presunção de constitucionalidade das normas, não implicando a questão da repercussão geral em anulação ou afastamento da jurisprudência até então consolidada acerca da matéria.

3 - No que tange ao mérito, compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado mediante aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557 do Código de Processo Civil.

4 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015358-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - No que tange às questões suscitadas nos presentes embargos, verifico que o acórdão recorrido incorreu em omissão parcial em relação às matérias ventiladas pela embargante, pelo que passo a expor para que reste sanado o vício existente no julgado.

2 - Inicialmente, no que tange à legitimidade das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, para fins de aferição da base de cálculo das contribuições sociais ao PIS/COFINS, observo que tal questão restou suficientemente explanada no julgado recorrido.

3 - Ressalte-se que o princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 153, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições sociais previstas no artigo 195, inciso I. Destarte, a definição prevista nos citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42/2003, passou o aludido princípio a ser "*expressamente*" previsto, estabelecendo que caberá à lei regulamentar os setores da atividade econômica em que devam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra da não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações jurídicas e condições para sua fixação, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, e assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária (vide 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).

4 - Ademais, 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 - criando hipóteses de dedução não prevista ou excluída expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional. Desse modo, à luz do princípio constitucional da igualdade/isonomia, e em observância ao princípio da legalidade, nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação tributária (não-cumulatividade) mesmo antes da EC nº 42/2003, mormente porque a Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nº 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições sociais, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos, nos termos da lei. Portanto, autorizou

tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, não havendo que se falar na existência de contradição, conforme alegado pela embargante.

5 - No que respeita à possibilidade de dedução de créditos para fins de apuração da base de cálculo das aludidas exações, melhor sorte não assiste à recorrente.

6 - Quanto às alterações veiculadas pela Lei n. 10.865, de 30 de abril de 2004, no art. 3º, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, cuida-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento das contribuições sociais ao PIS/COFINS, com base nos aludidos diplomas legais, poderão promover deduções de créditos a título de PIS/COFINS "nas situações jurídicas expressamente previstas no referido dispositivo legal". Desse modo, as alterações promovidas pela Lei n. 10.865/04 no art. 3º, das referidas leis, no sentido de restringir créditos para fins de apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, atendem ao princípio da legalidade, haja vista que somente a lei pode autorizar exclusões ou deduções, bem como vedá-las, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional, e em consonância com o art. 195, *caput*, da Constituição Federal.

7 - Verifica-se que a recorrente insurge-se quanto à base de cálculo das contribuições sociais em discussão, objetivando a redução da incidência da exação mediante desconto de crédito não previsto no ordenamento jurídico vigente, ao contrário do que entende a ora embargante, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo de tributo somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo.

8 - Por sua vez, não há que se cogitar da ocorrência de ofensa ao princípio da vedação ao confisco (art. 150, IV, da CF), o qual pressupõe, para que seja demonstrado, que a exigência fiscal, por si mesma, esteja eliminando o direito de propriedade ou inviabilizando o exercício da atividade econômica, o que não restou comprovado neste *mandamus*.

9 - Nesse passo, vale salientar que C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da contribuição ao PIS/COFINS, decorrente da variação cambial de operações de mútuo, firmadas em moeda estrangeira, por ocasião de sua liquidação.

10 - Por derradeiro, cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (REsp nº 653074, de 17/12/2004).

11 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

12 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Resultado do julgado mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, mantendo-se o resultado do acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-49.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000643-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE VENDAS

ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Não obstante o inconformismo da embargante, não se verifica, em qualquer hipótese, o vício apontado. Ao contrário do que alega, o acórdão embargado manifestou-se acerca das questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Na verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (*REsp n. 653074, de 17/12/2004*).

4 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

5 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão impugnado enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002979-26.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WANDERLWI AGATI
: DENISE BARILE AGATI
: COUROVAN COML/ LTDA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DCTF. DECLERATÓRIOS ACOLHIDOS.

1. Inocorrência da prescrição.

2. Acolhidos os declaratórios, com efeito modificativo ao julgado, para dar provimento à apelação da União Federal, reformando a sentença que julgou extinta a execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os declaratórios, com efeito modificativo ao julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023879-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023879-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KIUTY IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI
No. ORIG. : 02.00.00153-6 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. MP Nº. 303/2006. CONFISSÃO DA DÍVIDA. FATO NOVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. A adesão da embargante ao programa de parcelamento configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 462 do CPC, impondo-se ao julgador, em qualquer fase do processo, o exame da questão, já que influi no julgamento da lide.
2. Confissão irretratável da dívida parcelada.
3. Declaratórios parcialmente colhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050511-51.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.050511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA FERNANDES BALI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
No. ORIG. : 00505115120064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032889-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE NEVES PAULISTA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANSANO
No. ORIG. : 04.00.00000-7 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010376-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.355/356
APELANTE : ALVARO JOSE MENDONCA
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro
No. ORIG. : 00103761520074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADES - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO - DESCABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Constatou do acórdão embargado: "Concernente à prescrição, em relação ao processo administrativo, dispõe o art. 5º, Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências: "O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária. Não há que se falar em prescrição ocorrida durante o processo administrativo no caso *sub judice*."

2. Da leitura do trecho acima, infere-se que: (a) dispõe o art. 5º, Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências: "O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária."; (b) Não há que se falar em prescrição ocorrida durante o processo administrativo no caso *sub judice*, porque se trata de processos e procedimentos de natureza tributária.

3. Ainda, constatou: "A jurisprudência pátria tem reconhecido a boa-fé daquele que adquire bem de comerciante estabelecido, com a respectiva nota fiscal."

4. Quanto à regularidade do veículo, decidiu-se: "O Processo Administrativo nº 0880.06798/82-19, em sede do qual o apelante foi intimado (em 2006 e 2007) para apresentação dos documentos de importação e entrega do bem (fls. 20 e 44, respectivamente), teve origem em uma medida cautelar proposta, com o escopo de obter os cálculos dos tributos devidos com fito na regularização da importação, por Antonio Petriccione, que introduziu o veículo no país em 1980. Do processo administrativo, infere-se que não comprovada a regularidade do automóvel, ainda que existente registro no Sistema Renavam. O Decreto-Lei nº 2.446/88 apenas previu a possibilidade de regularização dos veículos automotores, de origem ou procedência estrangeira, que haviam ingressado no território nacional, sem observância das exigências legais, sendo mantido, entretanto, o recolhimento dos tributos devidos, o que, reitera-se, não foi comprovado no presente caso."

5. *Importante ressaltar que o registro no sistema RENAVAM não pressupõe ou exclui a atuação da Autoridade Fiscal.*

6. Concernente ao julgamento antecipado da lide, além do acórdão ter consignado que "o apelante não logrou êxito em apontar qual prova teria interesse em produzir, limitando-se a argüir que descabido o julgamento antecipado da lide", deixou claro que "a questão em comento, qual seja, a exigência da apresentação da documentação de importação, comporta julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC), posto que prescinde da necessidade de produção de prova, na medida em que o autor já deixou claro que não dispõe dos documentos solicitados pela Receita Federal".

7. Inexiste a omissão apontada, posto que, como dito alhures, não aplica à hipótese o disposto no 5º, Lei nº 9.873/99.

8. Pretende o embargante rediscutir a questão, não se prestando para tanto os embargos de declaração.

9. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013505-13.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EXPRESSO JUNDIAI SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : ÁLVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 10.865/04. ART. 31, *CAPUT*, § 3º. APLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 -Compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado mediante aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, mormente nesta E. Corte, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030235-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.300/301
EMBARGANTE : DIMAS DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO AUGUSTO BEÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.054623-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

2. A própria executada, ora embargante, informou, na execução de origem (fls. 44/69), que o crédito em cobro,

que se encontrava no inserido no REFIS, seria transferido ao PAES, oportunidade em que requereu a suspensão automática do feito.

3. A exceção de pré-executividade é construção doutrinário-jurisprudencial, admissível, tão somente, para defesa atinente à matéria de ordem pública, aferível de plano, o que incorre no presente caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048287-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205
EMBARGANTE : ALLWORLD BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTA MIONI MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
INTERESSADO : MOMESSO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
No. ORIG. : 2001.61.10.009454-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 658-B, CPC - ART. 57, DL 413/69 - ART. 5º, XXVI, CF - ART. 1225, IX, CC - ART. 1499, VI, CC - ART. 186, I, CTN - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante não logrou êxito em apontar a alegada omissão, posto que os dispositivos elencados, a exceção do art. 5º, XXVI, CF, sequer foram mencionado nas razões recursais do agravo de instrumento, não podendo, agora, a recorrente alegar omissão quanto a eles.

2. O fato de não ter sido o citado artigo objeto de apreciação por parte desta Egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração, posto que "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).

3. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009607-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ADAMANTINA SP
ADVOGADO : CLAUDIA BITENCURTE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65
No. ORIG. : 06.00.00011-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUIZ ESTADUAL INVESTIDO EM JURISDIÇÃO FEDERAL - ART. 109, CF - RECURSO ENDEREÇADO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ERRO - ART. 108, II, CF - REMESSA AO TRF - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Juízo de Direito, investido de jurisdição federal, equivocadamente ou não, proferiu decisão rejeitando a exceção de pré-executividade; a excipiente, descontente, interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça.

2.Prevê o art. 109, § 4º, CF: "Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau"

3.Errônea a interposição do recurso perante o Tribunal de Justiça (art. 108, II, CF)

4.O agravo de instrumento é manifestamente intempestivo, na medida em que a decisão proferida pelo Juízo de origem foi disponibilizada em 20/2/2008 (fl. 50) e o protocolo, nesta Corte, ocorreu em 24/3/2009, em franca desobediência ao disposto no art. 522, CPC.

5.Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

6.Descabido o processamento do agravo de instrumento.

7.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526040-89.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.042081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : COMAF IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 98.05.26040-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009709-
20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/110
INTERESSADO : R F COM/ E IND/ DE ARTIGOS ELETRONICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05248197119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - INOCORRÊNCIA - ART. 8º, § 2 E 40, LEI 6.830/50 - ARTIGOS 125, 135 E 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PRINCÍPIO ACTIO NATA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Prejudicados os embargos de declaração, quanto à alegada ausência do voto vencido, em razão de sua juntada às fls. 120/121.
- 2.A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, tendo em vista que a questão devolvida foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada, sendo desnecessária a indicação dos artigos mencionados.
3. O fato de não ter sido o citado artigo objeto de apreciação por parte desta Egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração, posto que "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
4. Verifica-se tão somente o inconformismo da parte, buscando rediscutir a matéria, não sendo os embargos de declaração meio adequado para tanto.
5. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

6. Embargos de declaração prejudicado, quanto à juntada do voto vencido e rejeitados, quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, quanto ao voto vencido e rejeitá-los, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012553-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108
INTERESSADO : EMPREITEIRA PLANALTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00290505720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGOS 14, 600, 601 E 612, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A embargante não logrou êxito em apontar qualquer omissão, contradição ou obscuridade em que o acórdão impugnado teria incorrido, como exige o art. 535, CPC.
- 2.Vislumbra-se tão somente o inconformismo da parte, pretendendo a rediscussão da questão, não sendo os embargos de declaração meio processual para tanto.
- 3.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013026-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/161
EMBARGANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA
ADVOGADO : WERLY GALILEU RADAVELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00474140920074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 195, CF - ART. 110, CTN - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a decisão e as alegações ventiladas pela parte.
- 2.Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.
- 3.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023452-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163
EMBARGANTE : ALSTON GRID ENERGIA LTDA
ADVOGADO : PAULO WAGNER PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102736620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REDISSCUSSÃO - DESCABIMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.Não obstante o acórdão não tenha mencionado o documento de fl. 141, não deixou de apreciá-lo, assim, como os demais (documentos) acostados aos autos.
- 2.O documento de fl. 141 é igualmente genérico ("no intuito de comprovar suas alegações, ou seja, de confirmar a existência de saldo credor do IPI nos trimestres apontados na inicial, cuja apuração se fará de acordo com a legislação aplicável, protestar pela produção de prova pericial") quanto aos demais pedidos da parte, não ensejando a reforma do julgado anteriormente proferido.
- 3.No mais, pretende a embargante rediscutir a questão, não sendo os embargos de declaração, meio adequado para tanto.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025572-
16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134
INTERESSADO : MIKIO IKEDA e outros
: MANFRED PAIM
: MIKIO IKEDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : CARTON PRODUTOS ELETRONICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
No. ORIG. : 04450505819914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INCORRÊNCIA -T. 97, CF - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.Os embargos não merecem prosperar, não restando omissão a ser sanada, posto que constou do acórdão recorrido: "O artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135 , III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo."
- 2.Não se concluiu pela inconstitucionalidade do art. 8º, Decreto-Lei nº1.736/79, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente pela desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, na hipótese.
- 3.Caráter de prequestionamento, como acesso aos superiores.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026447-
83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.304/305
INTERESSADO : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 11.00.14100-2 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - COMPENSAÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO - DUPLICIDADE - REDISCUSSÃO - DESCABIMENTO - ART. 618, CPC - ARTIGOS 147 E 204, CTN - ARTIGOS 3º E 16, § 3º, LEF - ART. 74, LEI 9.430/86 - ART. 142, CTN - ART. 156, CTN - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A alegação de compensação e tampouco de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não foram acolhidas, nos seguintes termos: "Em tese, com razão a recorrente quando afirma que suspensa a exigibilidade do crédito tributário em comento, por força da decisão judicial proferida no Agravo de Instrumento nº 0010212-75.2011.403.0000. Entretanto, não restou comprovada identidade dos débitos discutidos no mandado de segurança e ora exigidos na execução fiscal e, com esse fundamento, descabida a extinção do feito".
2. O fato de não ter sido o citado artigo objeto de apreciação por parte desta Egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração, posto que "*O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
3. Quanto à alegação de duplicidade da cobrança, pretende a embargante a rediscussão da questão, não se prestando os embargos de declaração para tanto.
4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027106-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/148
INTERESSADO : MARIANO DE FRANCESCO

ADVOGADO : RENATO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE' : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MARCY LTDA
No. ORIG. : 00164999219994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 125, III, CTN - ARTIGO 134, VII E 135, CTN - ART. 174, CTN - TEORIA "ACTIO NATA" - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
- 2.O fato de não terem sido citados, no julgado, os artigos indicados não constitui omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração, posto que "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.^a edição, ed. Saraiva, nota 17.^a ao artigo 535).
- 3.Da mesma forma, o juiz não está obrigado a apreciar todas as teses alegadas pela parte (teoria *actio nata*).
- 4.Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029806-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/129
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE ROUPAS FOR YOU LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00329605820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 106/STJ - ART. 219, § 1º, CPC - ARTIGOS 189 E 190, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.Constou do acórdão: "Inadmissível, na hipótese, a alegação de demora do Poder Judiciário, a justificar a aplicação do entendimento pacificado na Súmula 106/STJ, uma vez que a delonga se deu pela exequente que deixou escoar quase a totalidade do quinquênio prescricional, ajuizando o feito próximo do termo *ad quem* do prazo e já ciente das disposições trazidas pela LC 118/2005."
- 2.No mais, pretende a embargante a rediscussão da questão, não se prestando os embargos de declaração para tanto.
- 3.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030340-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/58
No. ORIG. : 00191422920124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO - INTIMAÇÃO - ART. 16, LEI 6.830/80 - TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.Nos termos da Lei nº 6.830/80, a teor do artigo 16, inciso I, o prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal se inicia quando do depósito efetuado.

2.Perlustrando os autos, constata-se que a agravante, quando da realização do depósito, indicou o mesmo à penhora, solicitando intimação para, então, se iniciado o prazo para oposição dos respectivos embargos (fls. 21/22).

3.Tal pedido da executada, ora recorrente, encontra-se em consonância com a mais balizada jurisprudência na medida em que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o depósito em dinheiro deve ser formalizado e o executado intimado, para iniciar o prazo para apresentação dos embargos. Precedentes do STJ e desta Corte.

4.Necessária a intimação da executada da formalização da garantia prestada.

5. Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão como proferida.

6.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031403-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217/218
EMBARGANTE : WANDERLEY SOARES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE RE' : W S S REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00074271720044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 135, CTN - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
- 2.Quanto ao art. 135, CTN, constou do acórdão embargado: "Constados indícios de dissolução irregular da empresa, possível o redirecionamento da execução, cabendo ao sócio incluído a comprovação que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder na forma do art. 135, III, do CTN, o que incorreu no presente caso."
- 3.Já em relação ao art. 174, CTN, houve apreciação, exaustiva, da questão devolvida, tendo, inclusive, considerado prescrita parte do crédito executado.
- 4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034903-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COLEX IND/ E COM/ DE EXTINTORES E AQUECEDORES SOLARES LTDA - ME
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/177
No. ORIG. : 00002934320124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - ART. 204, CTN - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.
2. 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.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A decadência e a prescrição podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de inopino.
5. Trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito. Destarte, afastada a alegada decadência do crédito tributário em cobro, no valor de R\$ 19.889,38, representado pela inscrição nº 80 4 11 007777-09 (fls. 35/61).
6. Quanto à alegação de prescrição do crédito correspondente a R\$ 4.906,20, representado pela inscrição nº 80 4 05 106411-59 (fls. 22/34), executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
7. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
8. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
9. No presente caso, os vencimentos ocorreram entre 10/9/2003 a 12/1/2004 e não consta a data da entrega da declaração correspondente. Entretanto, há notícia de parcelamento do débito (PAEX), cuja adesão se deu em 31/7/2007 (fl. 139).
10. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.
11. No caso em comento, verifica-se que a executada aderiu a diversos parcelamentos, sendo excluídos de todos.
12. Independentemente, considerando que tenha sido excluída no dia seguinte de sua adesão, ou seja, em 1/8/2007, ou ainda, em 21/10/2007, como argumenta a própria recorrente, não se vislumbra o transcurso do quinquênio prescricional, contado da exclusão do parcelamento (seja 1/8/2007, 21/10/2007 ou qualquer data posterior) até o despacho citatório (7/2/2012 - fl. 78), tendo em vista que a execução fiscal foi proposta sob a égide da LC 118/2005.
13. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade (art. 204 CTN), não afastada pelos argumentos defendidos pela executada, sendo suficientes para a comprovação da inclusão do débito no parcelamento os documentos apresentados pela exequente, cabendo à devedora a eventual comprovação de que tal crédito não foi incluído no parcelamento apontado em sede dos competentes embargos à execução fiscal.
14. Quanto à inscrição nº 80 4 11 007777-09 (fls. 35/61), que a agravante ora afirma prescrita, cumpre ressaltar que, conforme informou a agravada perante o Juízo de origem, foi objeto de parcelamento (PAES), com exclusão do regime em 12/9/2009 (fl. 136). Assim, pelo fundamento supra, não foi a mencionada inscrição atingida pela decadência e tampouco pela prescrição, posto que não transcorrido o quinquênio prescricional entre a exclusão do parcelamento e o despacho citatório.
15. No tocante à inscrição nº 80 4 05 106411-59 (fls. 22/34), reitero o fundamento já exposto e ressalto que a agravante não trouxe documentos suficientes para ilidir a presunção de certeza e liquidez do título executivo (art. 204, CTN), em sede de exceção de pré-executividade (construção doutrinário-jurisprudencial com escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída), sendo necessária a oposição dos competentes embargos à execução, com dilação probatória, momento em que poderá comprovar que não participou de qualquer regime de parcelamento, ao contrário do que demonstra a exequente.
16. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002901-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NS IND/ DE APARELHOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/81
No. ORIG. : 00483716820114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - RELEVÂNCIA DOS ARGUMENTOS - DANO GRAVE DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como agravo inominado, previsto no art. 557, § 1º, CPC, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Estatuto Processual.
2. Analisar-se-á a prescrição do crédito em cobro, embora não apreciada pelo MM Juízo de origem, na decisão agravada, pois a matéria é ordem pública, sendo inclusive apreciável de ofício (art. 219, § 5º, CPC).
3. Diversamente do alegado pela agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 31/7/2008.
4. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.
5. Tendo em vista que a execução foi proposta em 8/7/2009 (fl.26), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 17/8/2009.
6. Como bem asseverado pelo Juízo de origem, o crédito em cobro não se encontra prescrito.
7. Quanto à suspensão da execução fiscal, a jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.
8. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).
9. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."
10. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.
11. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.
12. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que, não obstante haja o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, não se verifica relevância na argumentação expedida pelo embargante, na medida em que inexistiu a prescrição, e tão pouca possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, posto que a mera expectativa de alienação forçada dos bens não configura o risco que a lei exige.

13.Reitera-se que diversamente do alegado pela agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 31/7/2008", conforme se depreende da CDA acostada (fls. 51/57), que goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), não tendo a agravante colacionado qualquer documento que comprovasse a constituição do crédito em cobro mediante a entrega da respectiva declaração. Destarte, mantém-se a decisão, como proferida.

14.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004064-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FORMOSA COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144
No. ORIG. : 00220048520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA - DISTRATO SOCIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

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

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

4.Não comprovada a dissolução irregular da empresa, a ensejar a responsabilização do sócio em comento. Compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP (fls. 77/78), verifica-se que houve distrato social.

5.O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, também não o faz o procedimento regular e aprovado de distrato .

6.Como se verifica, portanto, à hipótese em comento, cabível a aplicação do disposto no art. 557, CPC.

7.Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantenho a decisão agravada como proferida.

8.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1555/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049593-12.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELETRICA COMMEL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ALVES NEPOMUCENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 13 de dezembro de 2000, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, que obrigasse a autora ao recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária, desde a data do recolhimento indevido, pelos mesmos índices utilizados pela ré para atualizar os débitos fiscais, incluindo a taxa SELIC, além de juros legais, com tributos e/ou contribuições sociais da mesma espécie (FINSOCIAL, CSLL e COFINS), referente a períodos subsequentes ao pagamento indevido. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 81.494,68 (oitenta e um mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e sessenta e oito centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 42/49.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fls. 51/52)

Após a réplica (fls. 61/67), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes no que concerne ao recolhimento do FINSOCIAL com a alíquota superior a 0,5% (meio por cento), bem como o direito à compensação dos valores recolhidos a maior, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices de atualização utilizados pela ré para corrigir os indébitos fiscais, incluindo a taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, com parcelas vincendas da COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro, observada a prescrição decenal, em conformidade estrita com as guias de arrecadação encartadas nos autos. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos, devendo ser rateado igualmente o valor das custas processuais. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 70/79)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Alegou a ocorrência de decadência/prescrição do direito pleiteado. Sustentou a impossibilidade da compensação, em face de suposta ausência de liquidez e certeza do crédito. Ao final, insurgiu-se contra a incidência da taxa SELIC no cálculo do indébito. (fls. 84/91)

Apelação recebida em seus regulares efeitos. (fl. 92)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 25 de dezembro de 2006, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial. (fls. 107/112)

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 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.

A liquidez e a certeza do direito pleiteado confundem-se com o mérito e como tal serão analisadas.

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 CSLL e da COFINS, como requerido na exordial e consignado na sentença, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Pelo mesmo motivo, os créditos da contribuinte devem ser atualizados pelos mesmos índices utilizados pela ré para atualizar os débitos fiscais, incluindo a taxa SELIC.

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 e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento 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.

P. R. I.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028984-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DYON PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00289843220054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c.c repetição de indébito, ajuizada, em 14/12/2005, com o escopo de afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos do artigo 3º, I, da Lei n.º 9.718/98. Consequentemente, requer a devolução através da compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS, no período de fevereiro de 1999 a novembro de 2002, e da COFINS, nos meses de fevereiro de 1999 a dezembro de 2004, os quais deverão sofrer a incidência de correção monetária (SELIC) e juros de mora. Sucessivamente, requer a repetição do indébito, sendo os valores deverão ser acrescidos de correção monetária e juros de mora. Por fim, pede a condenação da ré no pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.579.358,64 (um milhão, quinhentos e setenta e nove mil, trezentos e cinquenta e oito reais e sessenta e quatro centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 423) e apresentou contestação (fls. 366/421).

Em 6/11/2007, o Juízo *a quo* determinou a produção de prova pericial contábil (fl. 493), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 512/524). Posteriormente, o Juízo *a quo* reconsiderou sua decisão de folha 493, indeferindo a produção da prova pericial (fls. 525), frente a tal decisão a impetrante interpôs agravo retido (fls. 528/537).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para o fim de reconhecer o direito da Autora à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição para o PIS e de COFINS, em razão do inconstitucional alargamento da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, a partir da competência de fevereiro de 1999 e até o início da vigência das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03", sendo que a importância indevidamente recolhida será atualizada pela SELIC. Por fim, frente à autora ter decaído em parte mínima do pedido, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 550/560).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença,

Inconformada apelou a União Federal, arguindo preliminar de ausência de comprovação do indébito. No mérito, sustenta a ocorrência da prescrição dos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos contados da propositura da ação; por outro lado, alega a legalidade e constitucionalidade da exação. Por fim, pede que a condenação na verba honorária seja minorada (fls. 563/605).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 607/662).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

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.

Inicialmente, assinalo que não conheço do agravo retido, uma vez que a apelada não requereu nas suas contrarrazões de apelação que o mesmo fosse conhecido quando do julgamento do apelo.

Por outro lado, afasto a preliminar de ausência da comprovação do indébito, uma vez que a apelada juntou aos autos cópias autenticadas dos DARF's que comprovam o recolhimento do PIS e COFINS, no período que é requerida a compensação/repetição, conforme pode ser verificado dos documentos de fls. 321/352.

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, que decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado 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 do ajuizamento da ação, sendo que a presente foi ajuizada em 14/12/2005, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 14/12/2000.

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 compensar os recolhimentos PIS, do período de fevereiro de 1999 a novembro de 2002, e da COFINS, dos meses de fevereiro de 1999 a dezembro de 2004. Portanto, são compensáveis os recolhimentos do PIS efetuados entre 14/12/2000 e 30/11/2002 e em relação à COFINS pagamentos de 14/12/2000 até 31/1/2004.

Em relação aos recolhimentos não prescritos, 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.

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.

Consequentemente, 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 (14/12/2005), o regime normativo aplicado 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, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008655-16.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIG-GAMES COMERCIO E SERVICOS DE PORTARIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE NEVES KRUPENSKY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086551620074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c.c repetição de indébito, ajuizada, em 23/7/2007, com o escopo de afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos do artigo 3º, I, da Lei n.º 9.718/98. Consequentemente, requer a devolução através da compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS, no período de 1º/2/1999 até 30/11/2002, e da COFINS, nos meses de 1º/2/1999 a 30/1/2004, os quais deverão sofrer a incidência de correção /monetária (SELIC) e juros de mora. Por fim, pede a condenação da ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor total a ser apurado na fase de liquidação. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 40.939,99 (quarenta mil, novecentos e trinta e nove reais e noventa e nove centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 192) e apresentou contestação (fls. 194/211).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para declarar à inexistência de relação jurídico tributária entre a União Federal e a autora em relação à alteração da base de cálculo da COFINS e do PIS promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 e, consequentemente, assegurar à demandante o direito de realizar a compensação, após o transito em julgado (CTN, art. 170-A), das parcelas da COFINS e da contribuição ao PIS recolhidas a maior", com parcelas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o lapso prescricional quinquenal. Sendo que, o montante a ser compensado deverá ser devidamente atualizado, a partir dos recolhimentos indevidos até a efetiva compensação, de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Por fim, determinou custas na forma da Lei e, frente à sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos (fls. 225/230).

Inconformada apelou a União Federal, sustentando a ocorrência da prescrição dos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos contados da propositura da ação. Por outro lado, pede que a condenação da apelada em honorários advocatícios no percentual máximo (fls. 237/243).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

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.

Inicialmente, assinalo que deixo de conhecer o pedido contido no apelo da União de que estariam prescritos os recolhimentos da COFINS realizados a mais de cinco anos do ajuizamento da ação, ocorre que a Sentença justamente aplicou a prescrição quinquenal.

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 compensar os recolhimentos do PIS, no período de 1º/2/1999 até 30/11/2002, e da COFINS, nos meses de 1º/2/1999 a 30/1/2004. Portanto, são compensáveis os recolhimentos do PIS efetuados entre 23/7/2002 e 30/11/2002 e em relação à COFINS pagamentos de 23/7/2002 até 31/1/2004.

Em relação aos recolhimentos não prescritos, 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.

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.

Consequentemente, 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 (23/7/2007), o regime normativo aplicado 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 não conheço do pedido da apelante estatal de que cada parte arque com os honorários de seus patronos, pois a sentença fixou a verba honorária desta forma.

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, 22 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002096-78.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002096-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ALVARO THOMAZ HENRIQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO 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
No. ORIG. : 00020967820104036123 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em mandado de segurança, em que o impetrante pretende a isenção da incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de complementação aposentadoria de LENEINVEST PARTICIPAÇÕES S/A, tanto as quantias mensalmente recebidas como sobre o resgate de valores que corresponderam às parcelas de contribuições efetuadas durante o período de 01/01/1989 a 31/12/1995, cujo ônus tenha sido do contribuinte, bem como a compensação dos créditos tributários decorrentes do objeto desta ação com futuros débitos de imposto de renda, e ainda ver restituídos os eventuais valores remanescentes após a realização da compensação, acrescidos pela taxa Selic.

Aduz o impetrante que constou na sua declaração de rendimentos 2010/2009 o pagamento de um valor a título de complementação aposentadoria feito por Leneinvest Participações S/A, em razão de ser beneficiário de decisão judicial, e que sobre o referido valor ocorreu a retenção do imposto de renda.

Alega que durante o prazo de contribuição para a complementação de aposentadoria, recolheu imposto de renda, razão pela qual entende ser inexigível a incidência do tributo quando do resgate das contribuições do fundo de

previdência privada.

Deferida a liminar requerida às fls. 177/178, para determinar a suspensão da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre as prestações previdenciárias e/ou resgates pagos ao impetrante pela entidade de previdência privada complementar, determinando a prestação de caução mediante o depósito da referida diferença.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o resgate das contribuições que tenham sido suportadas pelo impetrante durante o período de 01/01/1989 a 31/12/1995, que atualizadas pela Selic desde a retenção indevida do imposto de renda no pagamento do resgate, deverão ser objeto de compensação desde que devidamente comprovados com o repetido indébito com outros tributos e/ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado.

Embargos de declaração interpostos pelo impetrante, apontando a ocorrência de omissão quanto ao pedido de restituição dos eventuais valores remanescentes após a realização da compensação.

Julgado improcedente os embargos, ao argumento de não ser o Mandado de Segurança ação de cobrança, devendo o impetrante socorrer-se das vias próprias caso eventual saldo remanescente reste após a compensação e ainda seja impossibilitado o procedimento de restituição na via administrativa.

Apelação interposta pelo impetrante, pleiteando o acolhimento do pedido de restituição dos valores eventualmente remanescentes após a realização da compensação, aduzindo que o reconhecimento do direito à restituição não implica cobrança dos valores nestes autos, mas apenas garantia que a autoridade coatora não irá negar administrativamente o pedido.

Contrarrrazões às fls., pugnando pela manutenção da r. sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da remessa oficial para ver aplicado o prazo prescricional quinquenal à compensação das quantias retidas indevidamente ao imposto de renda.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Conforme informado na petição inicial e devidamente comprovado às fls. 13/24, foi recolhido o imposto de renda incidente sobre o total do valor resgatado e pago pela entidade de previdência privada a título de complementação aposentadoria, em consequência de decisão proferida em reclamação trabalhista.

Todavia, não foi comprovada a ocorrência da bitributação alegada, consistindo na participação do impetrante ao fundo de previdência privada.

Efetivamente, verifica-se na ação trabalhista interposta, nos termos da cópia acostada às fls. 29/33, no item 3., às fls. 31, que o impetrante informa que a ex-empregadora instituiu um plano de complementação aposentadoria, denominado PAC, e criou para administrar o citado plano a Fundação Itaubanco.

Às fls. 31, no item 4., está informado que ***inicialmente, o PAC era mantido pela contribuição dos empregados que aderissem ao Plano e pelo empregador, no entanto, atesta que em 1974, as empresas do Grupo Itaú dispensaram a contribuição dos empregados, assumindo por inteiro a responsabilidade pela manutenção do Plano.***

A mesma petição atesta que o reclamante ingressou no banco reclamado em 1976 e que foi despedido em 1991. Nota-se, portanto, que quando o impetrante ingressou na empresa reclamada em 1976, os empregados já haviam sido dispensados de contribuir para o Fundo de Previdência Privada desde 1974.

Pois bem, consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial,

não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

Nos termos informados pelo impetrante, somente o empregador contribuiu para o fundo de previdência durante o período em que foi empregado da empresa reclamada e, se houve a incidência do imposto de renda no momento da contribuição ao fundo, esta atingiu somente ao empregador não havendo que se falar em bitributação sofrida pelo impetrante por não haver como se aferir se este já havia contribuído para o fundo.

Assim, os valores recebidos pelo impetrante a título de complementação aposentadoria provêm tão somente de contribuições vertidas pela empregadora.

Além do mais, vale ressaltar que para obtenção da isenção do imposto de renda, conforme previsão no art. 6º, VII, "b", da Lei nº 7713/88, há dupla exigência: ***"que os ganhos de capital produzido pelo patrimônio da entidade fechada tenham sido tributados na fonte (já que pacificado que as entidades de previdência complementar não são imunes ao imposto de renda), e que tenha havido contraprestação do beneficiário para a entidade."***

No caso, não ocorreu a contraprestação do impetrante para a contribuição do fundo de previdência.

Sendo distintas as hipóteses de incidência, não se sustenta a tese de duplicidade de tributação desenvolvida pela parte autora.

Além do mais, mesmo que assim não fosse, não há nos autos qualquer prova de que o impetrante tenha contribuído para a constituição do Fundo de previdência privada.

Esta E. Turma já se manifestou em caso análogo, oportunidade em que ficou assentado que a ausência de documentação referente à forma de constituição do fundo de previdência importa improcedência do pedido, uma vez que a análise da pretensão da parte autora depende da comprovação da pessoa que efetuou o recolhimento.

Neste sentido, adoto na íntegra as razões de decidir utilizada pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento de ação semelhante, que, com a devida vênia, aqui transcrevo:

"Preliminarmente, cabe observar que o exame da questão relativa à inexigibilidade do imposto de renda no resgate do fundo, reserva ou poupança, vinculado a Plano de Previdência Privada exige a prévia elucidação documental da respectiva forma de constituição, relacionada à definição específica da origem das contribuições efetuadas, uma vez que a legislação, assim como a jurisprudência, somente admitem o reconhecimento da pretensão do contribuinte, uma vez que comprovada a ocorrência de recolhimentos pelo próprio empregado, no período de vigência da Lei nº 7.713/88, ou seja, até 31.12.95 (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01), caso em que se veda a nova incidência fiscal, como forma de coibir a bitributação.

Todavia, no caso concreto, não existe a prova do fato constitutivo do direito alegado, pois não foi a ação instruída com qualquer documentação relativa à disciplina interna da formação do fundo, reserva ou poupança, cujo resgate é postulado sem a incidência do imposto de renda, não se confirmando, pois, a presença dos dois requisitos essenciais: (1) que tenha havido contribuições do próprio empregado; e (2) e que tenham sido recolhidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88. (grifos nossos)

Certo, pois, que, sem a prova necessária, deve ser julgada improcedente a ação, e invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados, prejudicada a apelação." (TRF 3ª Região, AC nº 2003.61.00.037648-8, 3ª Turma, j. 14.06.2006, DJU 12.07.2006, pág. 413)

Não é outro o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa da ementa abaixo:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVANTES DE PAGAMENTO INDEVIDO. JUNTADA.

NECESSIDADE. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA.

I - Esta Corte Superior tem posicionamento assente no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito.

II - A questão acerca da inexistência dos documentos necessários à propositura da ação vem sendo discutida desde a sentença, havendo manifestação expressa do Tribunal de origem sobre o mesmo tema, de modo que inexistente empecilho a que esta Corte Superior o examine.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP nº 200101680413/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.06.2004, DJ 28.06.2004, pág. 188)

Ante ao exposto, julgo prejudicada a apelação do impetrante e, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença e denegar a segurança.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008323-73.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : BL IND/ OTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO GABRIEL PIBERNAT GHELFI e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083237320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BL IND/ OTICA LTDA., objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a realização de todos os procedimentos necessários para liberação das mercadorias objeto do processo de Licença de Importação n. 12/2300900-3.

Alegou a impetrante que, em virtude da greve deflagrada pelos servidores públicos da ANVISA, foi obstada a liberação das mercadorias mencionadas na inicial.

A medida liminar foi concedida parcialmente, para determinar à autoridade impetrada que efetuasse os procedimentos necessários para a análise sanitária dos produtos importados em questão, no prazo de cinco dias.

A autoridade impetrada apresentou manifestação, na qual salientou que o processo administrativo relativo à Licença de Importação tratada na inicial fora analisado, acarretando a perda de objeto da demanda.

Na sentença, o juízo *a quo* afastou a preliminar suscitada pela autoridade coatora e julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

De início, cumpre ressaltar que se afigura escorreita a sentença ao afastar a preliminar suscitada pela autoridade coatora, na medida em que a liminar, ainda que satisfativa, tem caráter provisório.

Portanto, não há que se falar em perda de objeto superveniente do mandado de segurança em razão do deferimento de liminar dessa natureza, devendo o direito líquido e certo ser reconhecido na Instância *a quo*, e, posteriormente, confirmado em sede recursal.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte Federal, conforme exemplo a seguir:

"ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PERDA DE OBJETO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. A concessão da liminar não caracteriza perda de objeto da ação, pois, embora de natureza satisfativa, não tem o condão de esvaziar a pretensão, uma vez que eventual denegação da ordem ao final da ação tornará ineficaz a liminar. Súmula 405 do STF.

(...)"

(AMS 2005.61.00.014299-1, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 8/1/2008, DJU de 26/2/2008, p. 1065)

Quanto ao mérito, cuida-se de matéria concernente ao direito de obter desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, obstado em razão de movimento paredista dos funcionários da ANVISA.

É certo que a Constituição Federal garante o direito de greve, sendo que, quanto aos servidores públicos, tal direito deve ser exercido de acordo com os limites impostos pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço mínimo suficiente a resguardar os direitos dos particulares.

Com efeito, encontra-se firmada a orientação, nos tribunais pátrios, no sentido de que é ilegal a greve que paralise integralmente os serviços aduaneiros, porquanto essa descontinuidade pode trazer prejuízos irreparáveis ao prosseguimento das atividades do importador e/ou exportador.

Trago à colação, nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

Recurso não conhecido. Decisão unânime."

(REsp 179255/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 11/9/2001, DJ 12/11/2001)

Cito, ainda, precedentes da Terceira Turma desta Corte: AMS n. 2004.61.00.007839-1, julgado em 14/2/2007, de relatoria da Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo; AMS n. 94.03.070215-0, julgada em 7/2/2007, relator E. Desembargador Federal Carlos Muta e AMS n. 95.03.003203-2, julgado em 18/8/2004, de relatoria do E. Desembargador Federal Nery Junior.

Em idêntico sentido, outras Cortes Federais também se manifestaram:

"Mandado de Segurança - Administrativo - Liberação de Mercadorias - Greve de Servidores - Princípio da Continuidade do Serviço Público

1. Remessa Necessária em face de sentença que concedeu a segurança para que fossem liberadas mercadorias retidas em razão de greve dos servidores do IBAMA.

2. O desembaraço de mercadorias é serviço público essencial, não podendo o particular ser prejudicado em razão de greve dos trabalhadores da fiscalização ambiental.

3. O princípio da continuidade dos serviços públicos consiste na vedação à interrupção da prestação de serviços prestados pelo Estado, de modo a coibir possíveis prejuízos aos administrados em geral.

4. O direito de greve, assegurado aos servidores públicos pelo art. 37, VII, da Constituição Federal, que carece de regramento por legislação específica, não pode constituir obstáculo à atividade administrativa, contrariando interesses da coletividade.

5. Remessa Necessária a que se nega provimento."

(TRF da 2ª Região, AMS 2007.51.01.018436-7, Oitava Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Raldênio Bonifacio Costa, j. 8/4/2008, DJU de 15/4/2008, p. 371)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VISTORIA E LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. GREVE DE SERVIDORES DO IBAMA.

- O impetrante tem direito ao desembaraço de mercadorias destinadas à exportação, em face da possibilidade de prejuízos irreparáveis que a greve dos servidores lhe causaria.

- Tendo dado causa à impetração do writ, deverá a parte impetrada ressarcir o valor das custas judiciais.

- Feito isento de honorários. Súmula 105 do STJ."

(TRF da 4ª da Região, REO 2004.72.08.005456-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, j. 15/5/2007, DJ de 6/6/2007)

Ressalto que deve ficar tal procedimento condicionado à exatidão dos dados declarados pelo importador em relação às mercadorias, aos documentos apresentados e à legislação específica, com vistas a seu desembaraço, dentro dos ditames legais.

Dessa maneira, não merece qualquer reforma a r. sentença.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012617-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126172520084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009727-86.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00097278620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008994-83.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SEPOL LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada visando assegurar a reabertura de prazo para a apresentação de defesa contra decisão administrativa que indeferiu compensação tributária, relativamente aos processos que geraram as inscrições em dívida ativa de números 80604027609-02 e 80704007425-99. Valor atribuído à causa: R\$ 228.537,04, em 17/11/2010 (fls. 135).

Foi proferida sentença julgando extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso IV do art. 267 do CPC, por não ter a autora promovido os atos e diligências que lhe competiam, apesar de intimada a isso (fls. 63).

Nesta Corte, foi provida a apelação da autoria, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, dando-se prosseguimento ao processo (fls. 116).

Na primeira instância, saneado o feito, a União foi citada e apresentou contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar a não existência do crédito em questão e para determinar à União que proceda à notificação da autora a respeito do indeferimento da compensação, reconhecendo, a partir de então, a possibilidade de apresentação de recurso administrativo contra tal ato. Frisou, ainda, que o restabelecimento do crédito, total ou parcialmente, somente poderá ocorrer depois de transitada em julgado a decisão administrativa, observando-se os recursos previstos na legislação da época do cumprimento da sentença. Condenou a União ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários, arbitrados em R\$ 10.000,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, alegando que: a) a autora apresentou DCTF's relativas ao primeiro e segundo trimestres de 1999, nas quais declarava os créditos tributários surgidos nos respectivos períodos, bem como informava sua quitação por meio de compensação com créditos que possuía de PIS e IPI; b) o débito originou-se de declaração do próprio contribuinte por meio de DCTF, a qual constitui documento de confissão de dívida hábil e suficiente para a exigência do crédito nela declarado, razão pela qual é prescindível qualquer providência, por parte do Fisco, para sua constituição, sendo cabível a imediata cobrança; c) não há que se falar em recurso administrativo em face da não homologação da compensação, uma vez que a manifestação de inconformidade como recurso suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, III, do CTN, só foi inserida no ordenamento pela Lei n. 10.833/2003, com a introdução dos §§ 9º e 10 ao artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, não se aplicando, portanto, ao caso em exame. Requer, caso seja mantida a sentença no mérito, a redução da verba honorária para R\$ 5.000,00.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Inicialmente, submeto a sentença recorrida ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, eis que se cuida de direito controvertido de valor certo excedente a sessenta salários mínimos.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com o fim de assegurar a reabertura de prazo para a apresentação de defesa contra decisão administrativa que indeferiu compensação tributária.

A regra geral, adotada pela jurisprudência pátria, é no sentido de que os tributos sujeitos a lançamento por homologação são constituídos por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, elaborada pelo próprio contribuinte, sendo que o momento da notificação se dá na data da sua entrega ao Fisco.

Nesta senda, exclusivamente em relação ao montante declarado pelo contribuinte e não pago, é dispensada a notificação prévia ou até mesmo a instauração de qualquer procedimento administrativo para a cobrança, pois o ato de lançamento já está efetivado e perfeito, podendo a Fazenda, desde já, inscrever em dívida ativa o crédito e ajuizar a competente execução fiscal.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, com a entrega da declaração por parte do contribuinte, desacompanhada do pagamento, considera-se elidida a necessidade de constituição formal do crédito tributário, pelo que, desde então, está a Fazenda autorizada a promover a sua cobrança. Precedentes: REsp 789.443/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/12/2006 e REsp 898.459/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008. (...)"

(REsp 1101032/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, v.u., DJe 18/05/2009)

No caso concreto, ocorreu que o contribuinte entregou a DCTF informando os tributos devidos a título de PIS e COFINS, relativos ao primeiro semestre do ano de 1999 e efetuando, na própria declaração, a compensação dos débitos com créditos de PIS e IPI.

Sem qualquer aviso prévio a respeito do indeferimento da compensação referida, posteriormente a autora recebeu, no ano de 2004, cobrança via boleto do respectivo período de apuração, ocasião na qual ficou ciente da inscrição em dívida ativa do débito que havia declarado como compensado.

Ora, em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 prevê a compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal - DCTF -, procedimento sujeito à condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente.

É cediço que, da eventual não homologação da compensação, cabe a interposição de manifestação de inconformidade e, após, recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como

causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, **ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.**

Isso porque, o artigo 151, II, do CTN, já previa o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário aos recursos e reclamações, razão pela qual, a nosso entender, os dispositivos introduzidos pela Lei n. 10.833/2003 à Lei n. 9.430/1996, apenas regulamentaram os procedimentos compensatórios administrativos, sem inaugurar nenhum direito que antes não existisse.

Trago à colação, nesse sentido, julgados proferidos pelo STJ e pela Terceira Turma deste Tribunal a respeito da questão:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 151, III, DO CTN. NÃO INFLUÊNCIA DA LEI N. 10.833/2003, QUE ALTEROU O ART. 74 DA LEI N. 9.430/1996.

1. Caso em que se discute a atribuição do efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao pedido de compensação formulado antes da vigência da Lei n. 10.833/2003, que alterou o art. 74 da Lei n. 9.430/1996.

2. Agravo regimental no qual se sustenta que "o pedido de compensação, bem como a manifestação contra não homologação do mesmo, devem ser analisados à luz da legislação então vigente", razão pela qual defende-se que o pedido de compensação, realizado antes da Lei n. 10.833/2003, não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. O art. 151, III, do CTN, cuja redação é bem anterior à Lei n. 10.833/2003, já previa que "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário".

4. Conquanto não se desconheça as controvérsias jurisprudenciais sobre a matéria, **não se pode entender como razoável a interpretação dada pela Fazenda Nacional de que o pedido de compensação só teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário a partir da Lei n. 10.833/2003, uma vez que esse efeito já estava previsto no art. 151, III, do CTN.**

5. **A Lei n. 10.833/2003 não traz nova hipótese de suspensão, mas tão somente dita, previamente, a interpretação que deve ser feita da lei. É a chamada interpretação autêntica.**

6. Assim, no caso, não se está diante da hipótese da regra do tempus regit actum, pois, à época, já havia disposição legal que respaldava a atribuição do efeito de suspender à exigibilidade do crédito tributário ao pedido de compensação.

7. O STJ já enfrentou o tema e decidiu que "o pedido de compensação na esfera administrativa, mesmo anteriormente à nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, suspende a exigibilidade do crédito tributário porque enquanto pendente discussão administrativa, a dívida carece de certeza (existência) e exigibilidade" (REsp 972.531/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6/10/2009, DJe 27/11/2009).

8. Agravo regimental não provido.

(STJ: AGRESP 200901219748, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/02/2010, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NÃO DECIDIDO PELO FISCO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - POSSIBILIDADE.

1. O pedido de compensação na esfera administrativa, mesmo anteriormente à nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, suspende a exigibilidade do crédito tributário porque enquanto pendente discussão administrativa, a dívida carece de certeza (existência) e exigibilidade. Precedente da Primeira Seção.

2. **A processualidade administrativa é instrumento de acerto do crédito tributário, além de conferir legitimidade ao título extrajudicial fazendário (CDA) pela participação em contraditório do contribuinte, razão pela qual se lhe deve render toda a eficácia possível.**

3. Recurso especial provido.

(STJ: RESP 200701720026, ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2009, grifos meus)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN.

2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AG 182358, Processo: 200303000376280 UF: SP. J. 21/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 616. Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)

Ademais, embora a DCTF tenha sido entregue no ano de 1999, ou seja, antes da edição da Lei nº 10.833/2003, os documentos dos autos indicam que a apreciação da compensação e inscrição do crédito em dívida ativa **ocorreram após a edição da lei referida**, tendo em vista que, no aviso de cobrança recebido pela autora (fls. 133/134), consta como período de apuração a data de **31/3/2004**, não tendo a apelante, em momento algum, infirmado a alegação da autoria de que a apuração do procedimento compensatório tenha ocorrido já na vigência da novel legislação.

De outra parte, a própria União afirma, em seu apelo, que "*a não-homologação da compensação pelo fisco, e o conseqüente encaminhamento dos débitos à cobrança, nada mais é do que o cumprimento do dever de ofício(...)*", confirmando, assim, o fato de que foi negado ao contribuinte o direito de ampla defesa, em ofensa ao devido processo legal administrativo.

Aplica-se à hipótese, portanto, o disposto nos §§ 7º a 10, do artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.833/2003, *in verbis*:

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes

Há que se concluir, assim, pela existência do direito da autoria em ser regularmente notificada a respeito da não homologação do seu pleito compensatório, possibilitando, a partir de então, o oferecimento de manifestação de inconformidade, nos termos do que dispõe o artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, com os efeitos conferidos pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

Quanto à condenação da verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC que serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, e, ainda, o trabalho desenvolvido e o zelo do advogado, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária foi adequadamente arbitrada pelo MM. Juiz de primeiro grau, consoante entendimento desta Terceira Turma. Dessa maneira, não merece reforma a sentença apelada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007851-65.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOAQUIM COSTA
ADVOGADO : LUZIA CRISTINA BORGES VIDOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de 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 que incidiram sobre o montante dos créditos recebidos em ação trabalhista, onde o autor requereu diferenças de complementação aposentadoria.

O autor pleiteou ainda, a concessão dos benefícios de assistência judiciária integral, com fundamento na Lei nº 1060/50 e no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

A r. sentença "a quo" julgou improcedente o pedido referente a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda, em razão de os juros de mora representarem verba acessória que tem destino semelhante à obrigação principal. Revogou a concessão de assistência judiciária gratuita, por entender que ao autor cabe apresentar os indícios mínimos de condição financeira desfavorável para sua concessão.

Condenou o autor no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Valor atribuído à causa R\$ 8.664,14.

Encontram-se presentes nos autos os documentos essenciais à propositura da ação, juntados às fls. 7/20.

Apelação interposta pelo autor, pleiteando a reforma da r. sentença, pugnano pela natureza indenizatória dos juros de mora e pela assistência judiciária gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor, nos termos regimentais.

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 sua natureza indenizatória, 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 (acessório 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 complementar), 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 complementar paga em razão da procedência em ação trabalhista (fls. 07).

No que se refere ao pedido de assistência judiciária gratuita, formulado pelo autor nas razões de apelação, tenho que este não merece prosperar.

É certo que a hipossuficiência exigida pela 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 de sua subsistência e da de sua família.

No entanto, no caso concreto, encontram-se presentes elementos que elidem a pobreza alegada pela parte autora, quais sejam, o fato de ser proprietário de empresa ou firma individual ou empregador-titular e de receber proventos a título de aposentadoria complementar da Fundação Cesp e proventos da Companhia Paulista de Força e Luz, nos termos informados na Declaração de Rendimentos 2007/2006 acostado às fls. 10/13 dos autos, bem como o próprio objeto da demanda (repetição de indébito referente a imposto de renda incidente sobre juros de mora incidentes sobre diferenças de aposentadoria complementar percebidas em razão de interposição de ação trabalhista), o que demonstra que ele não é o hipossuficiente que a lei visou amparar.

Vale ressaltar, conforme ressaltado pelo juízo monocrático na r. sentença, que o autor deixou de apresentar qualquer indício mínimo de condição financeira desfavorável que recomende a concessão do benefício, nem mesmo uma simples declaração pessoal de pobreza.

De outro lado, considerando-se o objeto material da demanda do processo originário, onde restou vencedor o autor obtendo um crédito bruto de R\$ 94.804,44 e restou retido a título de imposto de renda a quantia de R\$ 20.621,82, quantia alta para os padrões nacionais, não se pode afirmar que ele seja hipossuficiente.

O C. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou em caso análogo:

"MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

Esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido de caber ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção jûris tantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário, como na hipótese vertente.

Recurso a que se nega provimento."

(STJ, ROMS nº 20590/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 16.02.2006, DJ 08.05.2006, pág. 191)

Ante a ausência de prova trazida pelo autor, nem mesmo mera declaração de ser possuidor de condição financeira desfavorável entendo que não há que se falar na sua impossibilidade de arcar com as custas e as despesas processuais.

De qualquer modo, a eventual ocorrência de um dispêndio desproporcional à capacidade financeira da parte não afasta a possibilidade de que se postule novamente o benefício da gratuidade, dessa vez com provas mais consistentes sobre o seu estado de miserabilidade.

Mantida a condenação do autor na verba honorária fixada pelo juízo monocrático, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

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

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

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002470-90.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002470-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: ROBERTO YUZO HAYACIDA e outros
	: ANA MARTHA TEIXEIRA ANDERSON
APELANTE	: LEONARDO GOLDSTEIN
ADVOGADO	: SÉRGIO HENRIQUE JÚLIO e outro

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ordinária de repetição de indébito com o fim de ver repetidas as importâncias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre o recebimento de proventos de aposentadoria do Governo do Estado de São Paulo, referente aos anos calendários de 1998, 1999 e 2000, exercícios 1999, 2000 e 2001, em razão do autor tratar-se de agente fiscal de rendas aposentado desde 1969 e haver sido diagnosticado como portador de cegueira legal, desde 01/03/1998, atestado em 2005.

O autor alega ser servidor público estadual aposentado desde 1969, e foi reconhecido no laudo médico pericial expedido por Medicina Especializada (fls. 08), ser portador de cegueira legal manifestada a partir de 01/03/1998, requerendo a isenção de imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria.

Para isto, buscou promover a retificação das declarações de ajuste supracitadas administrativamente, o que foi negado sob a alegação de ocorrência de prazo decadencial.

Contestado o feito pela União Federal, foi citada a Fazenda do Estado de São Paulo para integrar a lide, a qual contestou o feito pugnando pelo reconhecimento da sua ilegitimidade passiva e, no mérito, pela prescrição do direito.

A r. sentença "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar ambas as rés à restituição do imposto de renda incidente sobre os proventos do autor, exercício 2001, ano base 2000, deduzidas de outros valores a pagar, apurados pela Receita Federal na declaração de ajuste anual, corrigidas monetariamente pela taxa Selic.

Julgou, ainda, prescritas as retenções na fonte nas declarações de ajuste dos anos de 1998/1999 e 1999/2000, em razão de haver se passado mais de cinco anos do recolhimento.

Ante a ocorrência da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Condenou as rés ao pagamento das custas em reembolso, na proporção de 50% do valor despendido pelo autor, sendo 25% para cada ré.

A União Federal interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença, apontando em preliminar a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, a ocorrência de prescrição.

A Fazenda do Estado de São Paulo interpôs apelação, alegando a sua ilegitimidade passiva e a ocorrência da prescrição.

O autor contra-arrazoou ambas as apelações.

Apelação interposta pelo autor, pleiteando a repetição das quantias recolhidas ao imposto de renda nos demais anos requeridos no pedido inicial.

Contra-arrazoado o recurso de apelação do autor pela União Federal e pela Fazenda do Estado de São Paulo às fls. Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo acolhimento parcial da preliminar de revelia da União Federal argüida pelo autor, pelo afastamento das preliminares de ilegitimidade passiva argüida pela União Federal e pela Fazenda do Estado de São Paulo, pelo acolhimento da prescrição quinquenal apenas quanto aos valores referentes ao ano base de 1998/1999, e pelo provimento do recurso de apelação do autor para reformar a r. sentença e conceder a repetição dos valores recolhidos ao IRPF nos anos calendários 1999 e 2000, exercícios 2000 e 2001 e pelo desprovimento das apelações da União Federal e da Fazenda do Estado de São Paulo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, nos termos informados nos autos, o autor é servidor público estadual aposentado do Governo do Estado de São Paulo.

Esta E. Turma se curvou à sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da ilegitimidade da União Federal e da incompetência da Justiça Federal para julgar as ações promovidas pelos servidores públicos estaduais que tratam da exigibilidade do imposto de renda retido na fonte, uma vez que, nos termos dispostos no artigo 157, inciso I, da Constituição Federal, os valores questionados pertencem ao Estado.

Assim demonstram os acórdãos proferidos pelo E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "A" - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - AUXÍLIOS PAGOS A PARLAMENTAR - RETENÇÃO NA FONTE - COMPETÊNCIA DOS ESTADOS - PRECEDENTES.

1. É entendimento assente nesta Corte que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção; sendo os referidos entes os destinatários do tributo, de acordo com o artigo 157, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 310773; Processo: 200100309178; UF: ES; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 28/08/2007; DJ 10/09/2007; Rel. Min. Humberto

Martins)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA TÃO SOMENTE EM FACE DA UNIÃO. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO FEDERAL DA SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL PARA QUE APRECIE A LIDE CONSIDERANDO O SUJEITO PASSIVO EFETIVAMENTE INDICADO PELO AUTOR.

1. Na hipótese dos autos, o autor da ação ordinária busca a repetição de Imposto de Renda retido na fonte, tendo ajuizado a demanda tão-somente contra a União.

2. O Juízo da 31ª Vara Federal do Juizado Especial de Belo Horizonte - SJ/MG - acolheu preliminar suscitada pela demandada, entendendo que apenas o Estado de Minas Gerais poderia figurar no pólo passivo da demanda, já que o autor é servidor estadual aposentado, de modo que, nos termos do art. 157, I, da Constituição Federal, o produto da arrecadação do Imposto de Renda, em tais casos, pertence a esse Ente Federado, cabendo a ele responder por eventuais recolhimentos indevidos. Com esse entendimento, houve por bem determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual para que apreciasse a lide.

3. Ocorre, porém, que tal providência não poderia ter sido tomada, já que a parte autora indicou apenas a União para figurar no pólo passivo da demanda, não havendo nenhum outro requerido que legitime a competência da Justiça Estadual para julgar a controvérsia.

4. Convém salientar que o magistrado não pode substituir, de ofício, o sujeito passivo qualificado pela parte autora, visando corrigir indicação errônea (CC 33.045/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 22.9.2003).

5. Dessa forma, ajuizada a ação somente em face da União, não há motivo para se encaminhar os autos à Justiça Estadual, devendo, portanto, ser determinado o seu retorno ao Juízo Federal Suscitado, a fim de que examine a lide nos limites em que foi apresentada, ou seja, considerando o sujeito passivo efetivamente indicado pelo autor.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 31ª Vara Federal do Juizado Especial de Belo Horizonte - SJ/MG -, o suscitado."

(STJ; CONFLITO DE COMPETENCIA 59576; Processo: 200600206360; UF: MG; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 11/04/2007; Documento: STJ000744379; DJ data 07/05/2007; Rel. Min. Denise Arruda)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE EM RECORRER. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL INATACADO. SÚMULA 126/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Extinto mandado de segurança sem julgamento de mérito por conta da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, não se vislumbra interesse em recorrer da Fazenda Nacional, a qual não suportou qualquer ônus.

2. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

3. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 772655; Processo: 200600904785; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 10/10/2006; DJ DATA:19/10/2006; Rel Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva argüida nas razões de apelação da União Federal e reconheço a carência da ação, extinguindo o processo por ilegitimidade passiva da União Federal, nos termos dispostos no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Reconhecida a ilegitimidade da União Federal, por consequência, é incompetente a Justiça Federal para processar o feito.

Condeno o autor no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios às rés, União Federal e Fazenda do Estado de São Paulo, os quais fixo, moderadamente, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para cada uma das rés.

Isto posto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e, nos termos dispostos no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial e, nos termos dispostos no "caput", do mesmo diploma legal, nego seguimento às apelações interpostas pela Fazenda do Estado de São Paulo e pelo autor, por manifestamente prejudicadas.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-09.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERFAST SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00027950920044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 (2004.61.14.002795-1 e 2004.61.14.002720-3) -, 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 *"de acordo com doutrina dominante, quando há demora na efetivação da citação e quando a própria parte não dera causa, não há que se falar em prescrição. Assim, se o credor diligência nos autos, o juiz despacha, mas a secretaria do juízo não cumpre a diligência ordenada pelo mesmo, não poderá ser alegada nem reconhecida de ofício a prescrição, conforme Súmula 106 do STJ"* (f. 68, da EF nº 2004.61.14.002795-1).

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 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, quanto à EF nº 2004.61.14.002795-1, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 15.09.00 e 15.06.01 (f. 04/12), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 11.05.04, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Quanto à EF nº 2004.61.14.002720-3, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 15.09.00 e 15.06.01 (f. 04/10), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 11.05.04, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

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.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-67.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERFAST SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00027206720044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 (2004.61.14.002795-1 e 2004.61.14.002720-3) -, 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 "de acordo com doutrina

dominante, quando há demora na efetivação da citação e quando a própria parte não dera causa, não há que se falar em prescrição. Assim, se o credor diligência nos autos, o juiz despacha, mas a secretaria do juízo não cumpre a diligência ordenada pelo mesmo, não poderá ser alegada nem reconhecida de ofício a prescrição, conforme Súmula 106 do STJ" (f. 68, da EF nº 2004.61.14.002795-1).

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 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, quanto à EF nº 2004.61.14.002795-1, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **15.09.00** e **15.06.01** (f. 04/12), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **11.05.04**, dentro,

portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Quanto à **EF nº 2004.61.14.002720-3**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **15.09.00** e **15.06.01** (f. 04/10), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **11.05.04**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

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.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033169-27.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.033169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NOVATRACAO ARTEFATOS DE BORRACHA S/A massa falida
No. ORIG. : 00331692720064036182 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 responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) *"o processo de falência a que foi submetido a executada foi encerrado sem que os débitos fossem pagos, permanecendo, contudo, incólume a responsabilidade da falida pelo passivo não pago"* (f. 240); (2) o redirecionamento da demanda pode ocorrer visto que a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal deve ser baseada no que determina o artigo 134, VII, do CTN; (3) *"o processo de falência foi extinto sem que as obrigações tributárias da apelada restassem quitadas pelos bens arrecadados, em absoluta afronta ao artigo 191 do Código Tributário Nacional, que eleva como condição sine qua non para o encerramento do processo de falência, a comprovação da quitação das obrigações da massa falida"* (f. 241); (4) 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; (5) que o Decreto-lei 1.736/79 encontra supedâneo no artigo 124, II, do CTN; (6) a retenção de valores na fonte constitui, em tese, crime contra a ordem tributária, tipificado como apropriação indébita, conforme artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990; e (7) *"não se pode olvidar que o encaminhamento processual assumido pelo Douto Juízo Monocrático retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da apelada. Não foi dada a oportunidade, por exemplo, de se verificar a ocorrência de crime falimentar pelos responsáveis, consoante pedido feito pela Exequente às fls. 214"* (f. 244).

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."

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, 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. Ademais, a instauração de incidente para fins criminais, sem a especificação dos fatos imputados e apurados contra ex-administrador, não permite concluir pela prática de ato capaz de ensejar responsabilidade tributária, 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."

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.

Por fim, com relação aos indícios da prática de crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei 8.137/90, esta Turma já decidiu que a mera alegação não é suficiente para efeito de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135 do CTN (AI 0031029-29.2012.4.03.0000, Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 de 04/03/2013 e AI 0011491-96.2011.4.03.0000. Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 de 10/02/2012).

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, 23 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046913-59.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.017455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VALVULAS PRECISAO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.46913-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária, ajuizada em face da União Federal, com fito de que seja declarado o direito à compensação dos valores reconhecidos administrativamente como devidos, pois recolhidos a maior a título de Imposto sobre o Lucro Líquido e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, devidamente atualizados de acordo com expurgos inflacionários de maio, julho, agosto e outubro de 1990, fevereiro, março e abril de 1991 e, a partir de 1992, pela UFIR e, 1.1.1996 pela SELIC. Atribuiu à causa o valor de R\$ 20.000,00, em 22 de outubro de 1997.

O MM. Juiz julgou procedente, declarando o direito a correção monetária dos valores recolhidos a maior a título de IRPJ e CSLL em 1990, pelo IPC até janeiro de 1991; pelo INPC, a partir de fevereiro até dezembro de 1991; pela UFIR, a contar de janeiro de 1992 até dezembro de 1995; e, a partir de janeiro de 1996, pela SELIC. Determinou a compensação de acordo com a Lei nº 9.430/96, condenando a ré em verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e sustentou, inicialmente, prescrição/decadência, nos termos do artigo 168 do CTN. Depois, alegou a indevida utilização de índices expurgados de inflação, sob pena de incidir em ofensa aos princípios da legalidade e isonomia. Aduziu, ainda, que o INPC até dezembro de 1991 não teria sido objeto de pedido da autora. E, por fim, pugnou pela redução da condenação em verba honorária.

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).do Ministério Público se manifestou, opinando pela reforma da r. sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O regime jurídico a ser adotado na compensação tributária foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

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.*
(omissis)
- 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.*
(omissis)
- 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.*
(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux)

Assim, no que tange ao pedido de compensação, o regime normativo a ser aplicado, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça supra descrita, considera a data da propositura da ação (23/10/1997), ou seja, a Lei nº 9.430/96, então vigente e alterações posteriores.

Os créditos das impetrantes devem ser atualizados 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).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Em sendo o tributo em tela incidente sobre uma base imponible 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.

No que tange à aplicação do IPC a título de correção monetária, forçoso ressaltar que nada obsta a sua incidência, conforme jurisprudência pacífica desta Corte.

O INPC deve ser aplicado a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 a dezembro de 1991, não caracterizando nenhum *plus* ou acréscimo, em consonância com o entendimento desta Turma.

A condenação em verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, 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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005564-03.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005564-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: ASSOCIACAO HOSPITALAR THEREZA PERLATTI DE JAU
ADVOGADO	: AURELIA CARRILHO MORONI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal, 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.

Deferida a liminar (fls. 60/65).

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.

Inconformada, apelou a União Federal, arguiu, em apertada síntese, a não caracterização da imunidade pleiteada.

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.

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 e (ii) 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 insindicável 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, **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, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024634-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : DEBORAH REGINA SALARI PERESTRELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, impetrado em 13 de novembro de 2006.

Os autos dão notícia que a impetrante, contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados, sobre a incidência do mesmo sobre o Frete na forma do artigo 15 da Lei nº 7. 798/89, na modalidade CIF- Cost Insurance and Fright.

Todavia, reputa ilegal a exigência, haja vista o art. 47, II, "a", do CTN, determinar que a base de cálculo do tributo é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

À vista do entendimento contrário dos agentes administrativos tributários, quanto ao direito que se defende, é que lançou mão do presente *mandamus*, com pedido liminar, a fim de impedir a prática de eventuais atos sancionatórios por parte de autoridades fiscais.

Após o pedido liminar ser indeferido, o feito foi julgado procedente e concedida a ordem, nos termos em que pleiteada (fls. 115/118).

Inconformada, a União Federal apelou, sustentando que o IPI incide sobre a industrialização e que a saída da mercadoria define o momento da incidência. Aduz que a Lei nº 7.789 apenas explicita o disposto no artigo 14 da Lei nº 4.502/64, em nada inovando a matéria. Ressalta que o transporte, quando efetuado pelo próprio estabelecimento industrial ou mesmo por terceiros, compõe a base de cálculo do tributo.

O Douto Representante do Ministério Público Federal, opinou pela reforma da r. sentença.

É o relatório, dispensada a revisão, na forma regimental.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, impetrado com o objetivo de afastar a incidência de IPI sobre os fretes.

Trata-se de determinar o campo de incidência da regra jurídica de tributação e, mais especificamente, a abrangência de seu critério quantitativo, por determinação de sua base de cálculo, consubstanciada esta no valor da operação da qual decorrer a saída das mercadorias.

A Lei n.º 7.798/89, ao pretender alterar a Lei n.º 4.502, determinou assim a incidência do IPI, no que toca ao espectro da demanda:

Art. 15. O art. 14 da Lei n.º 4.502, com a alteração introduzida pelo art. 27 do Decreto-Lei n.º 1.593, de 21 de dezembro de 1977, mantido o seu inciso I, passa a vigorar a partir de 1º de julho de 1989 com a seguinte redação:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

I -

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

O art. 47, II do Código Tributário Nacional se encontra assim redigido:

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

Ora, o valor da operação que dá origem à saída da mercadoria, é fixado tendo-se em vista a sua expressão econômica. É de clareza solar, pois, que os fretes não integram o valor da operação e, bem assim, a base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Aliás, como evidenciei linhas atrás, o valor do frete, na verdade, não chega a integrar a transitar para o patrimônio.

A determinação da Lei n.º 7.798/89 realmente é contrária ao art. 47, II, do Código Tributário Nacional, devendo prevalecer este último. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE REALIZADO POR EMPRESA COLIGADA NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ARTIGO 47, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A alteração do artigo 14, da Lei 4502/64, pelo artigo 15, da Lei 7798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir tendo em vista os ditames do artigo 47, do Código Tributário Nacional. Que define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

2. Recurso Especial desprovido.

(REsp 383208/PR, RECURSO ESPECIAL 2001/0155755-0, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 18/04/2002, Data da Publicação/Fonte DJ 17/06/2002 p. 211, RDDT vol. 85 p. 197)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE REALIZADO POR EMPRESA COLIGADA NA BASE DE CÁLCULO. VALOR REAL DA OPERAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. A alteração do art. 14 da Lei n.º 4.502/64 pelo art. 15 da Lei n.º 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que:

- "Consoante explicita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais.

Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS." (REsp nº 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003)

- "A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto." (REsp nº 63838/BA, Rel^a Min^a NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000)

3. Precedentes das 1^a e 2^a Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso não provido.

(REsp 667950/RN, RECURSO ESPECIAL 2004/0100568-3, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 04/11/2004, Data da Publicação/Fonte DJ 13/12/2004 p. 260, RDDT vol. 114 p. 171)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESCONTOS INCONDICIONAIS/BONIFICAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. A alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

2. Com relação à exigência do IPI sobre descontos incondicionais/bonificação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que:

- "Consoante explicita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS." (REsp nº 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003)

- "A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto." (REsp nº 63838/BA, Rel^a Min^a NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000)

3. Precedentes das 1^a e 2^a Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso provido.

(REsp 725983/PR, RECURSO ESPECIAL 2005/0023566-2, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2005, Data da Publicação/Fonte DJ 23/05/2005 p. 177)

Assim, é pacífico o entendimento de que os valores do frete não integram a base de cálculo do IPI.

A tese jurídica, pois, é de ser acolhida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Rubens Calixto

2008.61.09.011880-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
APELANTE : DIERBERGER AGRICOLA S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSQUEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00118809220084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em Limeira/SP, objetivando a suspensão ou o cancelamento da decisão administrativa de exclusão.

A impetrante sustenta na inicial que, a despeito de sua inscrição no REFIS ter sido deferida e de estar em dia com o pagamento das parcelas, foi excluída do Programa de Recuperação Fiscal, em virtude da existência de débitos referentes à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSSL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, do ano-calendário de 1996, o quais deram origem às Execuções Fiscais n.º 2.931/03 e n.º 13,511/03. Argumenta, no entanto, que, de acordo com a legislação, a responsabilidade de inclusão dos referidos débitos no programa de recuperação fiscal era da Secretaria da Receita Federal, uma vez que se tratava de débitos de sua competência, além do fato de a adesão obrigá-la à confissão das dívidas de forma irretratável e irrevogável, e, conseqüentemente, à renúncia aos direitos sobre qualquer ação judicial ou administrativa em andamento.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, com fulcro no artigo 557 do CPC, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança e extinguindo o feito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois não reconheceu o MM. Juízo de origem a existência de direito líquido e certo a ser resguardado pelo *mandamus*.

Inconformada, a impetrante apelou, reiterando o exposto na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, objetiva a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

O contribuinte, ao fazer a simples opção pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

De todo modo, cumpre ressaltar que as exigências impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos, bem como dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.

A adesão ao referido programa ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas, dentre as quais a questionada pela impetrante como a confissão irrevogável e irretratável.

Cumpre ressaltar que a simples opção da impetrante pelo REFIS produz relativamente ao débito fiscal relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal e firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

No presente caso, restou demonstrado que a impetrante, ao aderir ao REFIS, deixou de proceder à confissão espontânea dos débitos de IRPJ referentes ao ano-calendário de 1996, consubstanciados nos Processos Administrativos n.º 10865.000783/2002-85 e n.º 10865.000784/2002-20, os quais geraram as inscrições em Dívida Ativa n.ºs 80.6.03.047366-75 e 80.2.02.024.926-56 e, posteriormente, as execuções fiscais n.º 2.931/03 e n.º 13.511/03.

Sendo assim, o Comitê Gestor do REFIS, com base no artigo 5º, III, da Lei n.º 9.964/00, excluiu a impetrante do parcelamento; posto que tal artigo prevê a exclusão quando ocorre a constatação, caracterizada por lançamento de

ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial.

Dessa forma, como não houve a inclusão dos referidos débitos à época em que foi feita a opção pelo REFIS e tampouco o pagamento integral no prazo de trinta dias, a partir do conhecimento do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial, restou caracterizado que a impetrante não se sujeitou à regra imposta pelo artigo 3º, I, da Lei n.º 9.964/00.

In casu, depreende-se que o fato impeditivo da concessão da segurança pleiteada é o descumprimento por parte da impetrante de exigência legal, que estabelece a obrigatoriedade da declaração dos débitos no momento da opção pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Nesse sentido, trago o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. LEGISLAÇÃO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO À INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 43/2000 NÃO CONHECIDA. PARCELAMENTO. REFIS. LEI N. 9964/00. EXIGÊNCIA DE DESISTÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADESÃO. CONFISSÃO. PERDA DO OBJETO DA IMPUGNAÇÃO OU RECURSO ADMINISTRATIVO DO DEVEDOR. 1. É cediço que, excepcionalmente, emprestam-se efeitos infringentes aos embargos de declaração para correção de premissa equivocada sobre a qual se funda o julgado impugnado, quando tal efeito for relevante para o deslinde da controvérsia. 2. Não se conhece da alegação relativa à violação ao art. 2º, inc. II, "a", da Instrução Normativa SRF n. 43/2000, por não se enquadrar na hipótese estabelecida na Constituição da República em relação ao cabimento do recurso especial, restrito à legislação federal infraconstitucional (art. 105, inc. III, "a"). 3. Não se extrai da redação do art. 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/00 (Refis) exigência relacionada ao pedido de desistência na seara administrativa, porquanto se refere apenas à "hipótese de crédito com exigibilidade suspensa por força do disposto no inciso IV do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966", ou seja, nos casos de "concessão de medida liminar em mandado de segurança", hipótese não verificada nos autos. 4. Não obstante, a opção pelo parcelamento sujeita a pessoa jurídica a confessar de modo irrevogável e irretratável os respectivos débitos (art. 3º, inc. I, da Lei n. 9.964/00), ensejando a perda de objeto da impugnação ou do recurso administrativo, independentemente da petição de desistência. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial. (STJ, EDAGRESP 200500351940, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/06/2010)

Ademais, saliento que não procede a alegação da impetrante de que o débito com vencimento anterior a 29 de fevereiro de 2000 deveria ter sido automaticamente consolidado no programa, uma vez que, conforme previsto pelo Decreto n.º 3.712/00 e pela Instrução Normativa n.º 43/00, compete à pessoa jurídica a confissão irretratável e irrevogável dos débitos ainda não constituídos, nas condições estabelecidas pelo Comitê Gestor. Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020705-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOURDES DOS PRAZERES PARRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que, em embargos à execução de sentença por ela opostos, julgou-os parcialmente procedentes para o fim de rejeitar os cálculos apresentados por ambas as partes e acolher aqueles formulados pela Contadoria Judicial (R\$ 17.961,43 para novembro/2007).

Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito por meio da qual a autora pleiteou a devolução de valores indevidamente pagos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos automotores.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré à devolução dos recolhimentos realizados a título de empréstimo compulsório, cujo pagamento tenha sido comprovado nos autos, com correção monetária desde a data do desembolso e juros de mora no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão. Condenou a ré, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A União interpôs recurso de apelação (fls. 42/44).

A Terceira Turma desta E. Corte negou seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação (fls. 50/67).

Com o trânsito em julgado do v. acórdão (certidão de fl. 69), a exequente apresentou memória de cálculo (fls. 75/76) no valor de R\$ 3.901,82 para novembro de 1994, e requereu a citação da União Federal, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil. A Fazenda Nacional impugnou a conta elaborada pela autora (fls. 271/276). Após remessa dos autos à Contadoria do Juízo, foi proferida sentença às fls. 356/358 homologando a conta de liquidação de fls. 345/348. A União Federal interpôs recurso de apelação (fls. 364/367), que foi provido pela Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal, nos termos do v. acórdão (fls. 388/403) assim ementado: "**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TÍTULO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DO CONTADOR. ART. 604 DO CPC E LEI Nº 8.898/94. NULIDADE.**

1. É nula a sentença de liquidação por cálculos do contador, proferida com fundamento no art. 604 do CPC, após a vigência da Lei nº 8.898/94.

2. Declaração de ofício da nulidade da decisão impugnada. Agravo retido e apelação não conhecidos."

Com a anulação da sentença e a citação da Fazenda Nacional, nos termos do art. 730 do CPC, a executada interpôs os presentes embargos à execução de sentença alegando, em síntese, a ocorrência de excesso de execução, tendo em vista que a inclusão, nos cálculos da parte autora, de índices de correção monetária com expurgos inflacionários acarreta violação à coisa julgada. Atribuiu à causa o valor de R\$ 4.350,48, montante que resulta da diferença entre o valor pretendido pela executada e o valor que a Fazenda Nacional entende devido (R\$ 6.122,24, referente a setembro de 2006).

Impugnação da parte autora às fls. 13/17.

O magistrado proferiu o seguinte despacho, *in verbis*: "*Vistos etc. Converto o julgamento em diligência. Ante a edição da Resolução CJF 561 de 02.07.2007, retornem os autos à Seção de Cálculos e Liquidações a fim de que se verifique a exatidão dos cálculos apresentados pelas partes e, em sendo necessário, elabore novos cálculos em consonância com os exatos termos do julgado e, no que couber, e no que não lhe for contrária, aos do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pelo ato normativo acima indicado, procedendo-se, igualmente, à atualização dos cálculos (com os critérios de correção monetária de expurgos neles previsto), inclusive no tocante ao cômputo dos juros moratórios. Cumpra-se. Após, à conclusão imediata.*"

A Contadoria Judicial elaborou cálculo (fls. 27/31), apurando o montante de R\$ 8.035,35 para fevereiro de 1997 (R\$ 17.961,43 atualizados até novembro de 2007).

Sobreveio a r. sentença ora recorrida (fls. 34/35), que rejeitou os cálculos de ambas as partes e acolheu aqueles formulados pela Contadoria Judicial - que aplicou a correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal e os juros de mora à taxa de 1% ao mês.

Apela a União Federal (fls. 48/59) sustentando a inaplicabilidade dos índices de inflação não oficiais, os denominados "índices expurgados", para atualização monetária do valor devido nos presentes autos, uma vez que essa inclusão violaria a coisa julgada.

Contrarrazões da embargada às fls. 62/74.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A sentença proferida na fase de conhecimento (fls. 33/40) determinou, "*in verbis*":

"(...) 12. Diante disso, e também com apoio no específico artigo 462 do Código de Processo Civil, segundo o qual o fato superveniente que influa no julgamento da lide há de ser tomado na devida consideração pelo Juízo, no momento de proferir a sentença, levo em consideração, a par dos meus enunciados fundamentos, a declaração de inconstitucionalidade derivada dos precedentes indicados, para, identicamente declarar a inconstitucionalidade 'incidenter tantum' do Decreto-Lei nº 2.288/86, circunstância que conduz a reputar indevido o pagamento do correspondente empréstimo compulsório relativo à aquisição de veículo.

13. *Decisões dessa envergadura, pela natureza intrínseca de seu conteúdo jurídico, tornam despiciendas, 'brevitatis causa', quaisquer outras considerações sobre o tema enfocado e discutido.*

14. *O principal, nesta repetição de indébito, deve ser acrescido dos seguintes valores:*

a) **juros moratórios, à taxa de 1% (um por cento) ao mês (STF; RE 104.309-1-SP, in DJU de 24.05.85, p. 7.985), a partir do trânsito em julgado desta sentença (Código Tributário Nacional, Art. 167, parágrafo único; STF; RE 83.929-SP, in DJU de 17.09.76, p. 8.053 e RE 84.350-SP, in DJU de 16.08.76, página 7.083);**

b) **correção monetária incidente a partir do pagamento, na forma disciplinada pela Súmula nº 46 do TFR; (...)"**

No julgamento do recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, não houve qualquer alteração nos termos da sentença, uma vez que o v. acórdão de fls. 50/67 manteve o entendimento de inconstitucionalidade do Decreto instituidor do empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos automotores, nos termos de anterior decisão do Pretório Excelso, e negou provimento à remessa oficial e ao apelo da ré.

Com o trânsito em julgado (fl. 69), formou-se o título executivo judicial que contempla: a) a correção monetária, sem especificação de índices - uma vez que a Súmula 46 do extinto TFR trata apenas do termo inicial de incidência da atualização, *verbis*: "Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada"; e b) juros de mora, no percentual de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Posto isso, não assiste razão à recorrente.

No presente caso, é cabível a incidência dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, pois a sentença, transitada em julgado, nada especificou sobre o tema, de modo que passam a ser plenamente aplicáveis os vetores previstos pelo Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, exatamente como fez a Contadoria Judicial.

A propósito, veja-se o parecer elaborado pelo Setor de Cálculos (fl. 27) em cumprimento à determinação judicial de fl. 26:

"Vimos respeitosamente informar Vossa Excelência que procedemos a retificação dos cálculos de fls. 20/24 nos exatos termos do r. despacho de fls. 29 dos embargos, que determinou a aplicação da Resolução nº 561/2007 que aprovou o Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme demonstrativos que ora anexamos. Esclarecemos que deixamos de aplicar a variação da Taxa Selic a partir de jan/1996 para Ações de Indébito Tributário, tendo em vista que a r. sentença de fls. 33/40 mantida pelo v. acórdão de fls. 67, determinou a incidência de juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, salvo melhor Juízo."

O interesse norteador da fase de execução de sentença é, de fato, a prevalência da coisa julgada.

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 tranquilo, 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, grifei)

In casu, a apelante que permaneceu inerte, dando ensejo à configuração do trânsito em julgado, pretende a modificação do título executivo judicial na fase de cumprimento do julgado, o que é vedado.

Não há que se falar em exclusão dos índices do IPC do cálculo do Contador Judicial, conforme pleiteado, uma vez que o comando exequendo não especificou os índices de correção monetária aplicáveis ao caso.

Por essa razão, devem ser utilizados os parâmetros estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê a aplicação dos denominados "índices expurgados".

Sobre os índices de atualização dos débitos judiciais, remansoso o entendimento no sentido de serem aplicáveis os percentuais relativos ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurados pela Fundação IBGE, como se depreende do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passa a ser transcrita.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES. INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII, 18, E 557, § 2º, DO CPC. LEIS NºS 9.668/1998 E 9.756/1998.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o Especial da parte agravada.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

3. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

OMISSIS

5. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91. ...

6. Precedentes recentes desta Corte Superior.

OMISSIS

10. Agravo regimental não provido."

(Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGRESP 638993, j. 3/2/2005, v.u.)

Registre-se que, nesta Terceira Região, o Provimento nº 24/1997; o Provimento nº 26/200; o Provimento nº 64/2005 e, atualmente, a Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, previram a aplicação do IPC e do INPC à liquidação das sentenças de repetição de indébito.

Não há contrariedade à coisa julgada, haja vista o comando exequendo não ter especificado índices de correção monetária. Assim, não configura excesso a inclusão dos expurgos, sendo próprio o momento da execução para a discussão desses percentuais (STJ, Corte Especial, AERESP 566.665, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 1.12.2004, v.u.; TRF 3ªR, Terceira Turma, AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005, vu, e Ag 2002.03.00.033972-1, Rel. Carlos Muta, j. 1.12.2004, vu).

Portanto, o cálculo que deve ser homologado nos autos é aquele elaborado pela Contadoria Judicial, por respeitar expressamente os termos da coisa julgada, sendo de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau, nos termos em que prolatada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018463-78.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.018463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SEMENTES DOW AGROSCIENCES LTDA
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CARVALHO BOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que teve seu direito de defesa cerceado, pois não deferida a produção de prova pericial. Ademais, sustenta a nulidade da CDA.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo, senão vejamos.

A União Federal ajuizou ação de execução fiscal visando a cobrança de valores referentes ao IRPJ, cuja constituição deu-se por meio de lançamento complementar.

Nos presentes embargos, a embargante alega que o lançamento complementar incidiu em erre ao não considerar em seus cálculos a o valor de Cr\$ 43.882.155,00 a título de realização de reserva de reavaliação.

Em impugnação a Fazenda requereu o prosseguimento do feito, juntando manifestação da Receita Federal na qual informou que é possível a inclusão de inclusão do valor referente à reserva de reavaliação no calculo do lucro da exploração, desde que "o valor realizado dos bens objeto da reavaliação tenha sido registrado como custo ou despesa operacional e a baixa de reserva tenha sido efetuada em contrapartida à conta de receita operacional ou patrimônio líquido, não computada no resultado do mesmo período-base."

Concluiu, o órgão da Receita, que "o contribuinte deverá comprovar a adição do valor de Cr\$ 43.882.155,00, correspondente à realização da reserva de reavaliação, ao lucro líquido do exercício, mediante apresentação das páginas do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), onde conste a demonstração detalhada do lucro real referente ao exercício 1992, ano-calendário 1991."

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Juízo *a quo*, sob o fundamento do princípio da utilidade e eficácia do processo, determinou ao contribuinte a juntada do LALUR para apuração do lucro real do ano de 1992, para que a controvérsia referente à realização de reserva de reavaliação se resolvesse mediante análise administrativa.

O contribuinte deixou transcorrer *in albis* o prazo para juntada aos autos dos referidos documentos, e agora, em grau de recurso, alega que teve sua defesa cerceada.

Com efeito, o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131, do Código de Processo Civil. Na hipótese dos autos, inexistiu cerceamento de defesa, pois oportunizado à parte a juntada dos documentos que seriam objeto da prova pericial, assim, como a própria parte não juntou tais documentos, não há que se falar em cerceamento de defesa

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. 1. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa. 2. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06/11/2002, DJU 04/12/2002, p. 244. 3. Correta a aplicação do parágrafo único do art. 17, da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. 4. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131, do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria

impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. 5.A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202, do Código Tributário Nacional. 6.Apelação improvida (TRF3, AC - 1765289, processo: 0005834-07.2005.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 20/09/2012)

No mais, analisando a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos, verifica-se que a mesma 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 efeito, entendo que presentes os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa, de modo que possível identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele. Inexiste, portanto, qualquer nulidade da CDA, devendo a r.sentença ser mantida, por seus próprios fundamento. Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. EXCESSO DE PENHORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

2. Com efeito, nos termos do art. 2º, § 7º da Lei n.º 6.830/80, a CDA pode ser emitida por processo eletrônico, que dispensa a assinatura, a indicação do cargo ou função e número e matrícula da autoridade responsável, conforme disposto no parágrafo único do art. 11 do Decreto n.º 70.235/72.

5. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 1213155, processo: 0047181-56.2000.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUÍDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. MULTA. TAXA SELIC.

II. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

III. Não há respaldo para a alegação de que a ausência de procedimento administrativo eiva de nulidade a ação executiva, porquanto sua existência material é atestada pela CDA, em cujo conteúdo estão todos os elementos necessários a que se proceda à execução fiscal do débito. VI. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1778871, processo: 0033986-76.2012.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013)

Ante o exposto, **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, 24 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022557-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ALCATEL EQUIPAMENTOS LTDA e outro
: ALCATEL LUCENT BRASIL S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00225570920114036100 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o fim de obter ordem para que a autoridade impetrada aprecie os pedidos de ressarcimento de créditos tributários apresentados pelas impetrantes no exercício de 2007.

Informações prestadas às fls. 301/305.

O pedido de liminar foi considerado prejudicado (fl. 348).

Embargos de declaração opostos pelas impetrantes às fls. 350/356, os quais restaram acolhidos pela decisão de fls. 358/362, para o fim de conceder a liminar pleiteada.

Em primeira instância, o Ministério Público deixou de opinar sobre o mérito da demanda, manifestando-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (fls. 372/372 v.).

Às fls. 374/377, foi concedida a segurança.

Autos remetidos a esse E. Tribunal para reexame necessário.

Em parecer, o Ministério Público opinou pela manutenção da sentença, e pelo não provimento da remessa oficial (fls.385/386v.).

É o relatório.

Decido.

O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 estabelece que a Administração possui o prazo de 360 dias, contados a partir do protocolo das petições, defesas e recursos administrativos, para proferir decisão.

No caso em apreço, contudo, os pedidos formulados pelas impetrantes aguardam decisão há vários anos, restando comprovada a inércia por parte do órgão competente.

Ressalte-se que, embora inquestionáveis as dificuldades encontradas pela Administração Pública para a rápida apreciação dos pedidos, haja vista a grande quantidade de serviços dela demandados, fica evidente a mora do órgão competente, após análise do caso concreto.

Desse modo, a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos formulados pelo contribuinte, deve ocorrer dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, em observância à r. Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007.

PRAZO DE 360 DIAS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. Não conhecimento do agravo convertido em retido, uma vez que, não tendo havido interposição de apelação, não foi reiterada, expressamente, a sua apreciação por este Tribunal, a teor do § 1º, do artigo 523 do Código de Processo Civil. Aplicáveis as disposições trazidas pela Lei n. 11.457/2007 quanto ao prazo para análise dos pedidos em matéria tributária, prazo esse que deve ser visto como lapso absoluto e intransponível para todas as hipóteses fáticas. Não conhecer do agravo convertido em retido e negar provimento à remessa oficial."

(TRF 3ª Região - 3ª Turma - REOMS 312749 - Rel. Márcio Moraes - v.u. - DJF3 CJI 06/07/10, pg. 267)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal. 4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias. 5. Agra legal não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AI 405550 - Rel Louise Filgueiras - v.u. - DJF3 CJI 27/01/11, pg. 747)(grifo meu)

Assim, merece acolhimento a pretensão das impetrantes para que seus pedidos sejam processados em prazo

razoável, uma vez que a inércia injustificada por parte da impetrada fere os princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública.
Isto posto, com fulcro no artigo 557 *Caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036490-12.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.036490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SIDERURGICA J L ALIPERTI S A
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, reconhecendo o pagamento e a prescrição do crédito que deu origem à execução fiscal nº 2001.61.82.011878-8.
Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO.

Inicialmente, analiso a ocorrência da prescrição. Neste ponto, o Juízo *a quo* entendeu que os créditos em cobro estão prescritos, pois entre seus vencimento e a efetiva citação transcorreu o lapso temporal maior a cinco anos. Com efeito, 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.

In casu, verifica-se que o contribuinte declarou (nº da decl. 000009894201723800) que devia valores referentes ao PIS, inscrito em dívida ativa sob nº 80.7.00.010930-23 cujos vencimentos ocorreram em 7/3/94, 8/4/94, 6/5/94 e 8/7/94. A efetiva citação ocorreu em 22/8/2001.

Nos autos consta que o contribuinte apresentou DCTF retificadora em 13/5/97. Confrontando-se as datas, de se reconhecer que não ocorreu a prescrição dos tributos executados.

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)

Afastada a prescrição, passo a análise da alegação do pagamento.

Na espécie, juntada as guias DARF de pagamento do tributo em cobro conforme fls. 244/246.

Ademais, foi deferida a realização de prova pericial na qual constatou-se que o executado efetuou o pagamento do PIS com base na Lei nº 7/70.

Ocorre, entretanto, que de acordo com documentação colacionada aos autos (fls. 371) o valor recolhido pela executada no curso do processo executivo foi insuficiente para a quitação da dívida, pelo que deve ter prosseguimento a ação para a cobrança do saldo remanescente.

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 - IMPENHORABILIDADE 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)

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, 24 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009818-59.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro
APELADO : FABRIMODA INDL/ LTDA
ADVOGADO : HERMES NATAL FABRETTI BOSSONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, deixo de conhecer da remessa oficial, tendo em vista a redação do §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos verifica-se que o INMETRO ajuizou ação de execução fiscal visando a cobrança de multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia por autarquia federal.

As multas decorreram de auto de infrações, sendo que a constituição dos créditos ocorreram em 27/5/96 (fl. 21/AI nº 629977 e fl. 87/AI nº 630050) e 7/3/97 (fl. 94/AI nº 638721). A partir desta data o INMETRO tem o prazo quinquenal para cobrança do crédito.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação de execução fiscal foi ajuizada em 9/6/2005 e o despacho ordenando a citação foi lavrado em 17/8/2005.

Confrontando-se as datas, verifica-se que de fato estão prescritos os créditos em cobro, não merecendo qualquer reparo a r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. I. De se a aplicar o Decreto nº 20.910/32 - o qual prevê prazo de cinco anos - às execuções fiscais de dívida ativa não-tributária. II. In casu, vencida a multa em 15/11/1997 e ajuizada a execução 10/11/2005, verifica-se a ocorrência da prescrição antes mesmo do ajuizamento da ação, mesmo levando em conta o prazo de suspensão de 180 dias previsto no §3º do artigo 2º da LEF. III. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1257207, processo: 0048524-38.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 05/04/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. PRAZO DE CINCO ANOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. I - O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI nº 2008.03.00.039030-3, v.u., j. em 18/10/2012, TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/04/09, pg 166 e TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Des. Fed. Roger Raupp Rios, D.E. em 17/12/08) II - A presente execução foi ajuizada na vigência da LC nº 118/05. III - Sendo assim, consoante o decisum a quo, realmente o débito mencionado em referida CDA foi fulminado pela prescrição, em virtude do decurso de mais de cinco anos entre o termo inicial da CDA (17/07/2002) e o despacho que ordenou a citação da executada (27/09/2007). IV - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF3, AI - 351597, processo: 0040460-29.2008.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/11/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUENAL (ART. 40, § 4º DA LEF E DECRETO N.º 20.910/32).

1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes: STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00035152320024036121, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, v.u., DJF3 CJ1 01.12.2011.

3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409.

5. Apelação improvida.

(TRF3, APELREEX - 1698600, processo: 1304099-15.1997.4.03.6108, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 19/04/2012)

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial e nego seguimento ao recurso interposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037994-53.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.037994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO J J LTDA
ADVOGADO : EURIDES MUNHOES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

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.

Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, com repercussão geral, colocou uma pá de cal sobre a matéria ora em discussão, entendendo que *"estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ."*, cuja ementa transcrevo:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(STJ, REsp nº 1.102.578/MG, processo: 2008/0266102-6, Rel. Min. ELIANA CALMON, Data do Julgamento: 14/10/2009)

In casu, constatado que as bombas de combustível apresentavam erro acima do permitido, circunstância que justifica a aplicação de penalidade em cobro.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - MULTA INMETRO - BOMBA DE COMBUSTÍVEL - DIFERENÇA DE AFERIÇÃO - AUSÊNCIA DE CULPA - IRRELEVÂNCIA - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO E DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO IPEM/SP - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS NO CURSO DA DISCUSSÃO JUDICIAL - NECESSIDADE DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. 1. Trata-se de multa aplicada pelo Inmetro devido a diferença na aferição em bomba de combustível em posto de abastecimento, que apresentava variação de 200 ml em 20 litros contra o consumidor. 2. Estando o instrumento de medição irregular em sua posse, em seu estabelecimento, e fazendo uso permanente e diário, claro está que tem obrigação de zelar por sua manutenção e precisão, sendo irrelevante a alegação de ausência de culpa por tomar as providências regulares de aferição periódica. 3. Não procede o argumento de que seria ilegal a multa imposta por ser baseada em ato anterior à atribuição de competência ao Inmetro para fiscalizar. Evidentemente, uma vez dada a atribuição, o órgão haveria de trabalhar com as normas de regência então vigentes, não se imaginando que houvesse de atuar apenas e tão somente nas hipóteses em que houvesse regulamentação posterior ou que estivessem automaticamente invalidadas todas as normas anteriores. 4. Havendo disposição expressa na Lei nº 5.966/73 (art. 5º) e na Lei nº 9.933/99 (art. 4º), não procede o argumento de que careceria de lei autorizativa para delegação de atribuições ao Ipem. 5. Somente o depósito integral e em dinheiro do valor suspende a exigibilidade e a incidência de encargos sobre o débito, nos termos do art. 1º, art. 2º, caput e § 1º, art. 9º, § 4º, e art. 38 da LEF. Assim, o ajuizamento de ação sem essa providência não tem esse condão. 6. Apelação improvida.
(TRF3, AC - 1509113, processo: 0002544-72.2005.4.03.6108, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 22/07/2011)*

Por fim, descabida a alegação de que há conexão deste feito com a ação ordinária nº 2000.61.00.049823-4, pois esta já foi julgada, aplicando-se o teor da Sumula 235/STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006291-34.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.006291-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ABEL COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSELAINÉ ZATORRE DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade, em face de pedido da própria Fazenda Nacional, para extinguir a presente execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença, sustentando em síntese que equivocou-se ao pedir a extinção da execução fiscal em cobro, quando na verdade pretendia a suspensão da mesma enquanto pendente o julgamento de anulatória impugnando o crédito executado.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional pretendia a suspensão da execução fiscal, enquanto em tramite ação anulatória que impugnava o crédito executado, e não a extinção da execução.

Com efeito, a r.sentença merece reforma devendo ser anulada, ante o claro equívoco perpetrado pela Fazenda Nacional, devendo o Juízo *a quo* manifestar-se sobre o pedido de suspensão do feito.

Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte, que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO REQUERENDO A EXTINÇÃO DO FEITO PELO PAGAMENTO. EQUÍVOCO PERPETRADO PELA EXEQUENTE. SENTENÇA EXTINTIVA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO OU SUSPENSÃO DO

FEITO EXECUTIVO.

1. A exequente incorreu em erro ao pleitear a extinção do feito executivo face ao pagamento quando, em verdade, e de acordo com os documentos juntados aos autos, a hipótese era de suspensão do processo pela adesão ao Parcelamento Simplificado. 2. Ante o evidente equívoco perpetrado pela exequente, há que ser anulada a r. sentença que determinou a extinção do feito pelo pagamento. Precedentes: TRF5, 4ª Turma, AC n.º 200085000070006, Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães, j. 27.03.2012, v.u., DJE 02.04.2012, p. 465; TRF1, 8ª Turma, AC n.º 200201000030621, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, j. 15.06.2007, v.u., DJ 14.09.2007, p. 203. 3. A despeito da alegada rescisão do acordo de parcelamento, os autos devem retornar à Vara de origem para que o r. Juízo a quo se manifeste em termos de prosseguimento do feito pelo saldo devedor ou suspensão do processo executivo. 4. Apelação provida.

(TRF3, AC - 1335886, processo: 0037533-66.2008.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 9/5/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EQUÍVOCO DO REQUERENTE.

I - Equívoco da exequente que requereu a extinção da ação executiva, quando o correto seria a suspensão do feito em razão do parcelamento do crédito exequendo. II - Apelação provida.

(TRF3, AC - 468839, processo: 0022373-16.1999.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJU DATA:14/04/2004)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003299-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MABERLY IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA PERFURACAO DE SOLO
LTDA
ADVOGADO : GILBERTO FRANCISCO SOARES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00229-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, declarando nula a CDA, pois aplica a taxa SELIC.

Alega a União Federal que é devida a aplicação da taxa Selic.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença merece reforma, para adequar-se à jurisprudência dos tribunais superiores.

Com efeito, a aplicação da taxa SELIC para fins tributários, é devida, conforme já decidido em julgado da Suprema Corte, com repercussão geral, cujo aresto 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. ... 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à pronta conclusão.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021225-67.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.021225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, com fulcro no artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva do executado e a ocorrência da prescrição. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece nenhum reparo,

Quanto à prescrição, como o ajuizamento da execução fiscal é anterior à entrega em vigor da LC nº 118/05, adota-se como termo *ad quem* para a contagem do prazo prescricional a efetiva citação, conforme julgamento, com repercussão geral, REsp nº 999.901/RS, cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

(STJ, REsp nº 999.901/RS, processo: 2007/0251650-1, Data do Julgamento: 13/5/09, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Na hipótese dos autos a constituição do crédito tributário deu-se em 23/4/1986, a execução foi ajuizada em 21/9/1987, o pedido para o "redirecionamento" da execução em face da União Federal ocorreu em 10/9/1999, sendo que a citação da União só se efetivou em 17/4/2002, quando já prescrita a execução.

Ressalte-se que inaplicável ao caso a Súmula 106/STJ, pois compete ao exequente o fornecimento do endereço do executado

No que tange ao reconhecimento da ilegitimidade, está em consonância com a Súmula 392/STJ.

Neste sentido, de se destacar o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre

no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1222561/RS, processo: 2010/0216143-3, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/05/2011)

Por fim, inaplicável à espécie a determinação da Lei Municipal nº 10.819/89, já que a execução é anterior a esta data, sendo vedada a aplicação retroativa da referida lei.

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, 22 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043343-32.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.043343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECELAGEM CALUX S/A
ADVOGADO : GILMAR COSTA DE BARROS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, anulando a CDA nº 80.2.04.011354-79, sob o fundamento de que houve a quitação integral do crédito tributário.

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.

A r. sentença não merece reparo.

Com efeito, de acordo com documentação colacionada aos autos (fls. 76) o valor recolhido pela executada no curso do processo executivo foi insuficiente para a quitação da dívida, pelo que deve ter prosseguimento a ação para a cobrança do saldo remanescente.

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)

Ante o exposto, **não conheço** à 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, 22 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011012-48.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
SUCEDIDO : COMPONENTA COM/ E PARTICIPACAO LTDA
No. ORIG. : 00110124820074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença proferida em ação ordinária ajuizada com o objetivo de receber os valores indevidamente tributados a título de imposto de renda sobre lucro líquido, nos termos do art. 35 da Lei nº 7.713/1988.

Em julgamento efetivado por esta Terceira Turma, foi julgado procedente o pedido, condenada a União à repetir o indébito, determinando a incidência de correção monetária a partir dos recolhimentos, pela UFIR e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. O trânsito em julgado da ação ocorreu em 26 de fevereiro de 2007. Baixados os autos, o autor apresentou seus cálculos, realizados com a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. O valor total apresentado pelo autor foi de R\$ 51.006,20 para abril de 2007.

Citada, a União apresentou embargos apresentando cálculos no valor de R\$ 37.331,70 para o mesmo período. A atualização monetária foi realizada com os seguintes índices: INPC (05/1991 a 12/1991), UFIR (01/1992 a 1/2001) e IPCA-E (01/2001 a 04/2007). Postulou, ainda, a condenação da exequente nas verbas de sucumbência. Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, acolhidos os cálculos da contadoria judicial que obteve o valor de R\$ 53.578,17 também para abril de 2007, determinando que sejam aplicados no cálculo da execução a SELIC a partir de janeiro de 1996, sem condenação em honorários em virtude da sucumbência recíproca.

Apelou a União, alegando ser incabível na correção monetária a aplicação da SELIC por ferimento da coisa julgada que não menciona sua aplicação. Postula finalmente a procedência do pedido com a condenação da exequente em verba honorária.

Recorreu adesivamente a embargada, arguindo ter obtido 100% de êxito na demanda, tendo em vista os valores apresentados pela contadoria do Juízo serem superiores aos seus, ofertados no pedido executório, requerendo a improcedência dos embargos com a condenação exclusiva da embargante aos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Analisando a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É tranqüilamente admitido o entendimento que aplica o disposto no Provimento nº 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.

No que se refere à SELIC, embora seja entendimento pacífico nesta Terceira Turma o seu cabimento a partir de 1º de janeiro de 1996, como critério simultâneo de juros de mora e correção monetária, para as ações de repetição de indébito em matéria tributária, sua aplicação não pode ser admitida quando importar violação à coisa julgada.

É o que ocorre no caso dos autos, em que transitou em julgado a determinação de que os juros de mora serão de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da sentença.

A Lei nº 9.250/95 (39, § 4º), que criou a taxa SELIC, já estava em vigor quando do julgamento da apelação. Caberia à parte interessada interpor o recurso cabível para modificação daquele entendimento. Na ausência de recurso, impossível sua alteração, pois a matéria encontra-se alcançada pela imutabilidade da coisa julgada. Assim deve ser reformada a sentença que, conforme entendimento desta Turma, devendo ser aplicados juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, com a correção monetária de acordo com o IPCA-E a partir da extinção da UFIR, como requereu a embargante.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sintetizado no seguinte julgado: *"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. UFIR, IPCA-E E JUROS FIXADOS POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. QUESTÃO DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.136.733/PR).*

1. A sentença transitada em julgado na vigência da Lei n. 9.250/95, que instituiu a SELIC, previu expressamente que o indébito tributário seria corrigido pela UFIR, IPCA-E e por juros de mora à razão de 12% ao ano.

2. Quando da execução da sentença, a parte incluiu a SELIC nos cálculos de liquidação, sem amparo no título judicial, o que viola a coisa julgada.

3. Esta Corte, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.136.733/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/10/10), decidiu que "a fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização".

Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1268863 - Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - J. 8/5/2012 - DJe 15/5/2012).

Corretos, portanto os cálculos oferecidos pela embargante, motivo pelo qual, amparado pelo § 1º-A do artigo 557 Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da embargante para julgar procedentes os embargos à execução, eis que a sentença encontra-se em manifesto confronto à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo legal, nego seguimento ao recurso adesivo da embargada, eis que prejudicado. Por fim, condeno a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONTINENTAL AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, em que o autor visa à restituição de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/1982.

A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União, ventilando em seu recurso ser indevida a inclusão de índices de correção monetária com os expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, requerendo a procedência dos embargos e a inversão dos ônus da sucumbência.

Recebida a apelação no efeito devolutivo, subiram os autos a esta Corte, com 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 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 referido 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 desta Corte, conforme se verifica do que sintetiza o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA E PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. IPC REFERENTE AOS MESES DE JANEIRO/89, MARÇO/90, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91. VERBA HONORÁRIA.

I. É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeat.

II. A inclusão dos IPCs na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a respeitável sentença definitiva do processo de conhecimento não tratou da questão.

III. Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ.

IV. Correta a aplicação dos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, para janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente, conforme reiterados julgados.

V. Mantidos os honorários advocatícios a cargo da devedora, ante a sucumbência mínima dos credores.

VI. Apelação parcialmente provida" (Processo: 0010406-02.1997.4.03.6100/SP - QUARTA TURMA - J. 29/10/2009 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO).

Assim, impõe-se a manutenção integral da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta Corte, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026343-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026343-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: SADIA COML/ LTDA
ADVOGADO	: MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
SUCEDIDO	: SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado em que objetiva a exequente a repetição de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao Finsocial, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/1982. O MM. Juízo *a quo* prolatou sentença de procedência dos embargos e, posteriormente, em acolhimento a embargos de declaração, declarando a prescrição da execução e condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.000,00 em favor da embargante.

Inconformada, apelou a Fazenda Nacional requerendo a majoração da verba sucumbencial por ter atribuído à causa o valor de R\$ 1.643.717,25, entendendo como irrisório o valor fixado a título de honorários.

Recebida a apelação no duplo efeito, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Analiso a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece provimento a apelação.

Os honorários advocatícios, fixados em sede embargos à execução, devem ter como base de cálculo o valor referente ao excesso de execução. Neste sentido é pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como no caso dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E DA TAXA SELIC. OFENSA À COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR REFERENTE AO EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. (...)

3. *A base de cálculo dos honorários advocatícios, em embargos à execução, deve corresponder, necessariamente, ao montante alegado como excessivo.*

Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1239463/SC Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - J. 12/4/2011 - DJe 26/4/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. QUESTÃO NÃO VENTILADA NAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL.

1. (...)

5. *A base de cálculo dos honorários advocatícios, em sede de embargos à execução, deve corresponder, necessariamente, ao montante alegado como excessivo. Precedentes.*

6. *De acordo com o art. 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, nas lides em que for sucumbente a Fazenda Pública, o juiz, mediante apreciação equitativa e atendendo as normas estabelecidas nas alíneas do art. 20, § 3.º, do Código de Processo Civil, poderá fixar os honorários advocatícios aquém ou além dos limites estabelecidos no referido parágrafo.*

7. *Agravo regimental da União desprovido. Agravo regimental de Amilcar Estanilau de Souza parcialmente provido" (AgRg nos EDcl no REsp 1143201/RS Rel. Ministra LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - J. 18/11/2010 - DJe 13/12/2010).*

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

1. *Em Embargos à Execução, a base de cálculo da verba honorária deve ser o valor afastado com a procedência do pedido, ou seja, o referente ao excesso de execução.*

2. *Agravo Regimental provido" (AgRg no REsp 782.052/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.3.2009, DJe 25.5.2009). "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EMBARGADA. BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA.*

1. *Consoante precedentes do STJ, o excesso de execução é base de cálculo para a fixação dos honorários dos embargos à execução, e não da própria execução.*

2. *Agravo regimental improvido" (AgRg no AgRg no REsp 1.087.829/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23.4.2009, DJe 8.6.2009).*

Independentemente do acolhimento da prescrição, a União apresentou cálculos dos valores devidos à exequente totalizando o valor de R\$ 1.643.717,25, apenas R\$ 16.294,71 a menos do que o valor apontado pela exequente em sua memória de cálculos, que totalizaram R\$ 1.660.011,96 (fl. 271 dos autos da ação de conhecimento). Tem-se como expressão do valor econômico da causa, portanto, R\$ 16.294,71.

Por se tratar os embargos à execução de ação autônoma, relativamente ao processo de conhecimento, é razoável, portanto, a fixação da verba honorária nos exatos termos da sentença recorrida, tendo em vista o grau de zelo do profissional exigido, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa bem como o trabalho realizado pelo douto procurador e o tempo exigido para o seu serviço, em apreço às alíneas do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil que norteiam o § 4º do mesmo dispositivo legal.

Diante do exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, eis que o recurso se encontra manifestamente em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007857-79.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LAMEDID COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE GUIMARÃES OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078577920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LAMEDID COML/ E SERVICOS LTDA., objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a realização de todos os procedimentos necessários para liberação das mercadorias objeto dos processos de Licenças de Importação n. 12/1255014-0, 12/1255018-2 e 12/2161721-9.

Alegou a impetrante que, em virtude da greve deflagrada pelos servidores públicos da ANVISA, foi obstada a liberação das mercadorias mencionadas na inicial.

A medida liminar foi concedida parcialmente, para determinar à autoridade impetrada que efetuasse os procedimentos necessários para a análise sanitária dos produtos importados em questão, no prazo de dez dias.

A autoridade impetrada apresentou manifestação, na qual salientou que os processos administrativos relativos às Licenças de Importação tratadas na inicial foram analisados, acarretando a perda de objeto da demanda.

Na sentença, o juízo *a quo* afastou a preliminar suscitada pela autoridade coatora e julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

De início, cumpre ressaltar que se afigura escorreita a sentença ao afastar a preliminar suscitada pela autoridade coatora, na medida em que a liminar, ainda que satisfativa, tem caráter provisório.

Portanto, não há que se falar em perda de objeto superveniente do mandado de segurança em razão do deferimento de liminar dessa natureza, devendo o direito líquido e certo ser reconhecido na Instância *a quo*, e, posteriormente, confirmado em sede recursal.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte Federal, conforme exemplo a seguir:

"ADMINISTRATIVO. LAUDÉMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PERDA DE OBJETO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. A concessão da liminar não caracteriza perda de objeto da ação, pois, embora de natureza satisfativa, não tem o condão de esvaziar a pretensão, uma vez que eventual denegação da ordem ao final da ação tornará ineficaz a liminar. Súmula 405 do STF.

(...)"

(AMS 2005.61.00.014299-1, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 8/1/2008, DJU de 26/2/2008, p. 1065)

Quanto ao mérito, cuida-se de matéria concernente ao direito de obter desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, obstado em razão de movimento paredista dos funcionários da ANVISA.

É certo que a Constituição Federal garante o direito de greve, sendo que, quanto aos servidores públicos, tal direito deve ser exercido de acordo com os limites impostos pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço mínimo suficiente a resguardar os direitos dos particulares.

Com efeito, encontra-se firmada a orientação, nos tribunais pátrios, no sentido de que é ilegal a greve que paralise integralmente os serviços aduaneiros, porquanto essa descontinuidade pode trazer prejuízos irreparáveis ao prosseguimento das atividades do importador e/ou exportador.

Trago à colação, nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

Recurso não conhecido. Decisão unânime."

(REsp 179255/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 11/9/2001, DJ 12/11/2001)

Cito, ainda, precedentes da Terceira Turma desta Corte: AMS n. 2004.61.00.007839-1, julgado em 14/2/2007, de relatoria da Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo; AMS n. 94.03.070215-0, julgada em 7/2/2007, relator E. Desembargador Federal Carlos Muta e AMS n. 95.03.003203-2, julgado em 18/8/2004, de relatoria do E. Desembargador Federal Nery Junior.

Em idêntico sentido, outras Cortes Federais também se manifestaram:

"Mandado de Segurança - Administrativo - Liberação de Mercadorias - Greve de Servidores - Princípio da Continuidade do Serviço Público

1. Remessa Necessária em face de sentença que concedeu a segurança para que fossem liberadas mercadorias retidas em razão de greve dos servidores do IBAMA.

2. O desembaraço de mercadorias é serviço público essencial, não podendo o particular ser prejudicado em razão de greve dos trabalhadores da fiscalização ambiental.

3. O princípio da continuidade dos serviços públicos consiste na vedação à interrupção da prestação de serviços prestados pelo Estado, de modo a coibir possíveis prejuízos aos administrados em geral.

4. O direito de greve, assegurado aos servidores públicos pelo art. 37, VII, da Constituição Federal, que carece de regramento por legislação específica, não pode constituir obstáculo à atividade administrativa, contrariando interesses da coletividade.

5. Remessa Necessária a que se nega provimento."

(TRF da 2ª Região, AMS 2007.51.01.018436-7, Oitava Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, j. 8/4/2008, DJU de 15/4/2008, p. 371)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VISTORIA E LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. GREVE DE SERVIDORES DO IBAMA.

- O impetrante tem direito ao desembaraço de mercadorias destinadas à exportação, em face da possibilidade de prejuízos irreparáveis que a greve dos servidores lhe causaria.

- Tendo dado causa à impetração do writ, deverá a parte impetrada ressarcir o valor das custas judiciais.

- Feito isento de honorários. Súmula 105 do STJ."

(TRF da 4ª da Região, REO 2004.72.08.005456-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, j. 15/5/2007, DJ de 6/6/2007)

Ressalto que deve ficar tal procedimento condicionado à exatidão dos dados declarados pelo importador em relação às mercadorias, aos documentos apresentados e à legislação específica, com vistas a seu desembaraço, dentro dos ditames legais.

Dessa maneira, não merece qualquer reforma a r. sentença.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030593-03.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LLOYDS TSB NEGOCIOS CORPORATIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 325/329: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Lloyds TSB Negócios Corporativos Ltda., em face da decisão monocrática de fls. 320/323, que negou seguimento à apelação da embargante. Quanto à alegação de compensação, assim restou consignado na decisão embargada:

"(...)

Passo à análise da alegada compensação.

Deve ser mantida a sentença, muito bem lançada acerca do tema, que assim dispôs (fls. 227/228):

*"(...) o contribuinte pode efetuar a compensação por sua conta e risco. Contudo, para efeito de extinguir o crédito tributário, é **necessária a comprovação e que efetivamente fez a compensação**. Não basta comprovar que possui direito a compensar, ou mesmo que esse direito foi garantido por meio de sentença. Para que o crédito tributário seja extinto, é preciso que efetivamente tenha procedido à compensação. E esta comprovação somente pode ser feita por meio de prova pericial.*

A Certidão da Dívida Ativa goza da presunção relativa de liquidez e certeza (art. 3º, da Lei 6.830/80). Esta presunção somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado. Não foi o que ocorreu.

Em que pesem os documentos juntados pela embargante não são os mesmos suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário. Não há como este juízo verificar, de plano, se houve um efetivo encontro de contas entre débito e crédito da embargante. E, além disso, não há indícios suficientes de que a embargante realmente possuía o crédito alegado.

Não obstante, instada a especificar provas, a embargante nada requereu nesse sentido.

Desta forma, os elementos trazidos aos autos não foram suficientes para afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, na medida em que não comprovou, efetivamente, que a compensação extinguiu o crédito tributário, conforme lhe cabia (parágrafo único do artigo 3º, da Lei 6.830/80). (...)"

Dessa forma, se a embargante não traz aos autos prova inequívoca de que efetuou a compensação, deveria ter requerido a produção de prova pericial, o que não fez.

As guias DARF de fls. 84, 88, 92 e 83, recolhidas no valor simbólico de R\$ 0,01, não comprovam a compensação, o que poderia ter sido feito por meio da declaração de rendimentos.

Entretanto, a própria embargante reconhece que não fez constar de sua Declaração de Rendimentos, as compensações alegadas.

Ressalte-se a improcedência do argumento da apelante no sentido de que deixou de declarar em DCTF a compensação, em decorrência do disposto no item 4 do Anexo I da INT 68/1993, que, segundo alega, determinava expressamente que as compensações realizadas deveriam ser desconsideradas no preenchimento da DCTF e assim dispõe:

"ANEXO I

INSTRUÇÕES PARA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS E OUTRAS DISPOSIÇÕES

(...)

4 - Nos casos em que for efetuada a compensação de pagamento indevido ou a maior com o valor do tributo e/ou contribuição a ser declarado (art. 66 da Lei nº 8.383/91, disciplinado pela IN RF nº 67/92), deverá ser informado o valor total apurado conforme a legislação em vigor, não devendo ser consideradas eventuais ajustes decorrentes da compensação."

Com efeito, da leitura do texto, verifica-se que a sua orientação não é no sentido de dispensar os contribuintes da obrigação de declarar a compensação em DCTF e, sendo assim, não respalda a fundamentação trazida pela embargante, até porque instrução normativa não poderia produzir efeitos legais inerentes e próprios das declarações do contribuinte.

Dessa maneira, conclui-se que não houve a demonstração da efetiva realização da compensação, a qual exige a comprovação dos procedimentos próprios de formalização, em documento próprio, indicando o crédito e o débito fiscal existentes, permitindo-se, assim, o encontro de contas.

Ainda que não se exija prévia autorização do Fisco para compensação, é certo que não pode o contribuinte deixar de promover o registro da operação, mesmo em DCTF, para que haja a respectiva formalização e submissão ao procedimento de fiscalização.

(...)"

Alega a embargante a existência de obscuridade na decisão embargada, pois, apesar de concluir que a Instrução Normativa nº 68/1993 não isentou o contribuinte de declarar a compensação em DCTF, não esposou qualquer interpretação sistemática que modificasse o conteúdo literal da norma citada, nem apontou por qual dispositivo legal ou infralegal o contribuinte estaria obrigado a declarar a compensação nas DCTFs do período em questão.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, 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 se destaca 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 julgamento, 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 Andri ghi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

Ressalte-se 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, destaquei).

Na verdade, pretende a ora recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

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, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038767-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038767-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MESSA E MESSA LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 343/778

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário, pela qual se requer o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% do faturamento e do direito à compensação do que foi recolhido, acrescido de correção monetária plena, além de juros compensatórios desde o pagamento indevido e de juros de mora a partir do trânsito em julgado, com parcelas vencidas e vincendas da COFINS. A autora pede, subsidiariamente, a repetição do indébito. Dado à causa o valor de R\$ 46.790,83 (atualizado: R\$ 116.835,47). A autora alega que os aumentos das alíquotas promovidos por sucessivas legislações foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 150.764).

Em contestação, a União Federal alega a ocorrência de decadência e de prescrição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, autorizando a compensação do indébito com a contribuição da mesma espécie, acrescido de correção monetária pelos índices previstos no Provimento 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros moratórios de 12% ao ano a contar do trânsito em julgado e observada a prescrição decenal.

A ré foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor a ser compensado, devidamente corrigido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pede a inversão dos ônus de sucumbência e aduz que os índices a serem aplicados devem se restringir aos oficiais e que não há justificativa para a incidência de juros de mora.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 5 de julho de 2006, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação para inverter os ônus de sucumbência, julgando-a prejudicada na parte restante, nos termos do voto do Relator.

A autora interpôs Recurso Especial, o qual foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos a esta Corte para julgamento das demais questões discutidas.

Decido.

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

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 contribuam 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.

Conseqüente 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 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 70/1991.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à 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. 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 (EREsp 488992/MG).

10 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.

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.

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.

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.

Finalmente, vencida a União, deverá arcar com o pagamento da verba honorária. Consigno que esta Terceira 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 (10% sobre o valor da causa) sob pena de *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à apelação fazendária e a remessa oficial, apenas para que sejam excluídos os juros da mora, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001314-13.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ABACKERLI E IRMAOS LTDA e outro
: CIATRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO
APELANTE : Uniao 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

Cuida-se de ação ordinária pela qual se requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, superiores ao percentual de 0,5% do faturamento, no período de setembro de 1991 a março de 1992, acrescidos de correção monetária plena e taxa SELIC, com parcelas vincendas da COFINS e de outras contribuições sociais, observada a prescrição decenal. Deu-se à causa o valor de R\$ 12.330,47 (atualizado: R\$ 25.909,86)

O MM. Juízo *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, assegurando a compensação do indébito, que deve ser corrigido pela ORTN, pela OTN, pelo BTN, pelo INPC de fevereiro a dezembro de 1991, pela UFIR e pela taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, com parcelas vincendas da COFINS, do PIS e da CSL, observada a prescrição decenal.

Determinou-se a compensação entre as partes dos honorários advocatícios devidos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As autoras apelam para questionar a determinação da sentença no que toca aos ônus sucumbenciais, arguindo que não houve sucumbência recíproca.

A União Federal, por sua vez, apela, alegando a ocorrência de prescrição quinquenal.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 05 de julho de 2006, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, reconhecendo a ocorrência da prescrição, e negou provimento à apelação das autoras, nos termos do voto do Relator.

A autora interpôs Recurso Especial, o qual foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação.

Decido.

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

Inicialmente de se destacar que não obstante o Superior Tribunal de Justiça não tenha determinado expressamente o retorno dos autos a este Tribunal para análise das demais questões suscitadas, verifica-se que o julgamento daquela corte apenas reformou o acórdão quanto ao prazo prescricional, razão pela qual encontram-se pendente de julgamento a matéria não apreciada.

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.

Conseqüente 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 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 70/1991.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à 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, 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).

10 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.

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.

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.

Tendo em vista que as autoras decaíram de parte mínima do pedido, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do CPC, deve ser provida a apelação para que seja a ré condenada ao pagamento dos honorários que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou provimento à apelação das autoras, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º - A 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, 06 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-04.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO : ALIOMAR BICCAS GIANOTTI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00031720420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra o Município de São Bernardo do Campo, visando à restituição de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS. (Valor da causa em 13/5/2009: R\$ 5.327,03)

Alega a demandante, em síntese, que: a) é empresa estatal, criada pelo Decreto-lei nº 509/69, com o escopo de prestar os serviços postais a que alude o art. 21, X, da CF; b) a jurisprudência firmada pelo STF reconheceu seu

direito à imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, devendo ser garantida a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de ISS ao erário municipal; e c) enquanto delegatária do serviço público de exploração de infra-estrutura postal, de que é titular a União Federal, embora empresa estatal, é imune à tributação por meio de impostos, *ex vi* do art. 150, VI, da CF.

Requer, assim, a repetição dos valores indevidamente recolhidos, devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora de 1% a partir do efetivo recolhimento das quantias.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o Município a restituir à autora os valores retidos a título de ISS, no importe de R\$ 5.327,03, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, em conformidade com os itens 4.1 e 4.2, do Capítulo IV, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, desde o respectivo desembolso. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o Município de São Bernardo do Campo, asseverando que: a) a apelante não informou em relação a quais agências do correio contesta a cobrança do ISS, uma vez que a própria Constituição Federal afasta a imunidade recíproca sempre que o serviço for remunerado por preços ou tarifas pagas pelos usuários (§ 3º, art. 150, CF); b) a sentença estende inconstitucionalmente o privilégio fiscal, mediante o reconhecimento da imunidade recíproca, quando a própria Constituição afasta esse privilégio explicitamente no § 3º do art. 150; e c) a apelada, por sua qualidade de empresa pública, deve ter sua atividade, existência e regência afetas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, consoante dispõe o inc. II, § 1º, do art. 173 da CF.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Não assiste razão ao Município de São Bernardo do Campo.

De início, ressalto que o pleito inicial diz respeito à restituição de valor específico, relativo às faturas acostadas aos autos (fls. 28/86 e 89/99), não havendo necessidade de informação sobre quais agências dos Correios contestam a cobrança do ISS.

No mais, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se esta Terceira Turma e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, reconheceu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS:

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p. 00062)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AI 748076 AgR/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, j. 20/10/2009, p.m., DJe de 26/11/2009; AI 718646 AgR/SP, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 16/9/2008, v.u., DJe de 23/10/2008.

Confira-se, a respeito, recente julgado desta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SERVIÇO POSTAL. NATUREZA JURÍDICA. SERVIÇO PÚBLICO. ARTIGOS 7º A 9º DA LEI 6.538/78. NÃO-INCIDÊNCIA DO ISS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS ACESSÓRIAS. DISPENSA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelos entes federativos de impostos que incidam sobre serviços ou bens vinculados às suas finalidades essenciais.

2. A Lista de Serviços anexa à LC 116/03, na qual constam como sujeitos à incidência do ISS os "Serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas; courier e congêneres." (item 26 e subitem 26.01), deve ser interpretada, no tocante à tributação dos Correios, excluindo-se do ISS a prestação de serviços postais pela ECT.

3. O Supremo Tribunal Federal, na ADPF 46-DF, julgou improcedentes as alegações da ABRAED - Associação Brasileira das Empresas de Distribuição de que o privilégio postal, de exclusividade da ECT, ofenderia os princípios constitucionais da livre concorrência e livre iniciativa, reconhecendo a sua natureza de serviço público e definindo o alcance da expressão "serviço postal" como o "conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado", fundamentado o voto do relator para o acórdão, Min. Eros Grau, inclusive, na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, segundo o qual "A Constituição reserva à União o transporte de cartas e encomendas a elas equiparadas, por conta de terceiros, de modo habitual", sendo ressaltado que a abrangência do serviço postal está delineada nos artigos 7º e seguintes da Lei 6.538/78, recepcionada pela Constituição de 1988.

4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a imunidade não autoriza o contribuinte beneficiado a descumprir a obrigação acessória dependente da obrigação principal cujo crédito seja excluído, para fins de permitir a fiscalização pelo ente tributante da regular fruição do benefício, evitando eventual burla à norma que o concede

5. Desta forma, impõe-se a reforma parcial da sentença, apenas para reconhecer a imunidade tributária da ECT quanto ao ISSQN sobre a prestação de serviços postais, conforme orientação da Suprema Corte, sem prejuízo do cumprimento das obrigações acessórias à tributação.

6. Precedentes.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0010057-95.2008.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013, g.n.)

Consigno, por oportuno, que a existência de repercussão geral da matéria no RE 601392/PR não obsta o julgamento do recurso interposto perante esta Corte, objetivando a apreciação do tema em debate, mormente pela falta de atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal Federal àquele recurso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

Publique-se. intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010706-84.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.010706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECNOMECANICA PRIES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por Tecnomecânica Pries Indústria e Comércio Ltda., em face da decisão monocrática de fls. 468/470, que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento das execuções fiscais n.

2001.61.10.006968-4, 2001.61.10.006969-6 e 2001.61.10.006965-9.

Alega a embargante a existência de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, visto não ter sido regularmente intimada para apresentar contrarrazões de apelação, nos termos do despacho de fls. 465. Aduz que, embora tenha sido certificado a fls. 465, parte final, que o referido despacho foi publicado no Diário da Justiça do dia 26/6/2006, página 86, a informação descrita não corresponde à realidade dos fatos, conforme revelam as cópias das publicações do Diário da Justiça do dia 26/6/2006, página 86, Seções 1,2 e 3, em anexo (fls. 483/485), onde não consta o despacho mencionado. Requer, assim, seja declarada a nulidade de todos os atos processuais realizados após a determinação de fls. 465, com a abertura de novo prazo para oferecer contrarrazões ao apelo fazendário.

Aprecio.

Assiste razão à embargante.

Interposta apelação pela União Federal em face da r. sentença de fls. 432/446, proferiu o D. Juízo, em 26/6/2006, despacho de recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo, com determinação ao apelado para oferecer contrarrazões, no prazo legal (fls. 465).

Na mesma data, foram os autos remetidos à Secretaria e a notícia do despacho citado foi enviada para o Diário da Justiça, conforme Certidões de fls. 465.

Ainda a fls. 465 dos autos, parte final, consta a certidão de publicação do despacho aludido, com o seguinte teor: "*Certifico que o despacho supra foi publicado no DIARIO DA JUSTIÇA do dia 26/06/06 (pag 86). O referido e verdade e dou fé. Sorocaba, 26 de 06 de 06*".

Ocorre, todavia, que, do exame das cópias das publicações juntadas aos autos pela embargante, correspondentes às páginas 86 das Seções 1, 2 e 3 do Diário da Justiça de 26/6/2006, nota-se que não há qualquer menção ao despacho de fls. 465, supracitado.

Assim, com esteio no artigo 515, § 4º do Código de Processo Civil, determino a anulação dos atos processuais realizados nos autos após a prolação do despacho de fls. 465, com a consequente intimação da parte apelada, ora embargante, para oferecer contrarrazões ao apelo da União.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima expendida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004039-10.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : G TARANTINO S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado no dia 28/2/2007, face ao Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo e o Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, visando a expedição de certidão positiva de débitos de tributos e contribuições federais com efeito de negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido à existência de três pendências na CONTACORPJ, referentes a multa por atraso na entrega de DCTF, um processo administrativo no PROFISC (10880000007/2005-30) e seis inscrições na Dívida Ativa (8070400320686, 8070401465190, 80704014465270, 8060618234907, 8070604725781 e 8039500061601). Segundo alega, os débitos não representam impedimentos à emissão da certidão de regularidade fiscal, uma vez que em relação as multas por entrega de DCTF foram pagas, o processo administrativo nº 10880000007/2005-30 encontra-se suspenso por medida judicial, as inscrições nºs 8070400320686, 8070401465190, 80704014465270 e 8039500061601 são objeto do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.030541-3, o qual teve sentença que determinou a emissão de CND e as inscrições 8060618234907, 8070604725781 estão suspensas por decisões judiciais (96.0011804-3 e 96.0035907-5).

A liminar foi indeferida (fls. 480/485), inconformada com tal decisão a impetrante apresentou pedido de reconsideração, informando o depósito integral das inscrições nºs 8060618234907, 8070604725781, além disso sustenta que depositou o valor discutido no processo administrativo nº 10880000007/2005-30 e por fim alega que as inscrições nºs 8070400320686, 8070401465190, 80704014465270 e 8039500061601 não representam óbice a expedição da certidão, pois são objeto do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.030541-3. Posteriormente, o Juízo *a quo* concedeu a liminar (fl. 520).

A sentença concedeu a segurança, para "determinar que os débitos tributários elencados na inicial não constituem óbice à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Fiscais em nome da impetrante" (fls. 558/562).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que a comprovação dos fatos alegados pela impetrante demanda dilação probatória. No mérito, sustenta a legalidade do ato da autoridade impetrada, pois existem débitos em aberto (fls. 578/582).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 585/590).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença (fls. 896/901).

DECIDO

A análise dos recursos de apelação e remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, analiso a preliminar de inadequação da via eleita.

Nesse passo, assinalo que a impetrante juntou aos autos diversos documentos (fls. 21/385), os quais comprovam de plano a presença, em tese, do seu direito líquido e certo.

Portanto, fica rejeitada a preliminar.

No mérito, 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 as inscrições nºs 8070400320686, 8070401465190, 80704014465270 e 8039500061601 são objeto do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.030541-3, que apenas determinou a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo assinalado que as inscrições não poderiam constituir empecilho a elaboração da certidão (que já foi expedida), logo não suspendeu a exigibilidade dos débitos. Portanto, havendo débitos 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, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

P.R.I.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OSMAR ROLAND BURCHHARDT
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
PARTE AUTORA : EVANDRO LISBOA FERRAZ E LIMA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, em que o autor visa 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, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União, ventilando em seu recurso ser indevida a inclusão de índices de correção monetária com expurgos além da incidência da SELIC a partir de janeiro de 1996, em violação à coisa julgada. Requer a procedência dos embargos e a inversão dos ônus da sucumbência.

Recebida a apelação no duplo efeito, subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

Analisando a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, parte do apelo fazendário não deve ser conhecida.

Face à improcedência da ação, não há que se falar na aplicação da taxa SELIC aos créditos da exequente a partir de 1996, pois da análise dos cálculos oferecidos pela exequente (fls. 220/221 dos autos em apenso), elaborados de acordo com o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, para ações de repetição de indébito, não se verifica a incidência da referida taxa, por se tratar de ação de repetição de indébito. Embora os cálculos oferecidos pela Contadoria do Juízo (fls. 17/21) incluíssem a SELIC, com a improcedência

dos embargos, foi considerada, como ponderou o MM. Juízo *a quo*, a memória de cálculos oferecida pelo exequente para fins de execução.

As páginas 37 e 38 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a que se referia o Provimento nº 26/2001-CGJF3, não contemplam a taxa SELIC na composição da correção monetária para as ações condenatórias em geral. Corretos, portanto, os cálculos oferecidos pelo embargado.

Quanto à parte conhecida do apelo, 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 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 referido 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 desta Corte, conforme se verifica do que sintetiza o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA E PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. IPC REFERENTE AOS MESES DE JANEIRO/89, MARÇO/90, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91. VERBA HONORÁRIA.

I. É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeatur.

II. A inclusão dos IPC s na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a respeitável sentença definitiva do processo de conhecimento não tratou da questão.

III. Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ.

IV. Correta a aplicação dos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, para janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente, conforme reiterados julgados.

V. Mantidos os honorários advocatícios a cargo da devedora, ante a sucumbência mínima dos credores.

VI. Apelação parcialmente provida" (Processo: 0010406-02.1997.4.03.6100/SP - QUARTA TURMA - J. 29/10/2009 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO).

Assim, impõe-se a manutenção integral da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência pacífica desta Corte, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010789-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GRAFICA PICCOLI LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução de sentença de repetição de pagamentos indevidos efetuados a título de Finsocial, ajuizados pela Fazenda Nacional em face de Gráfica Piccoli.

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário expresso em sentença.

Decido.

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

Tendo em vista o valor da causa, composto pela diferença entre os cálculos da exequente e os da União, não excedente a sessenta salários mínimos, inviável a remessa oficial nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de

Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-93.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : FARMACIA DESCALVADO COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, por Farmácia Descalvado Comércio de Medicamentos Ltda-ME, em face da decisão de fls. 471/472, que deu parcial provimento à sua apelação.

A embargante alegou ser desnecessária a demonstração nos autos dos valores indevidamente recolhidos.

DECIDO:

A teor do que reza o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Com efeito, não cabe emprestar aos embargos de declaração natureza infringente do julgado. Precedentes do STF (AI 600657 AgR-ED/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 19/06/2007, v.u., DJ 03/08/2007; ADI 2666 ED/DF, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 18/10/2006, v.u., DJ 10/11/2006; AI 329921 AgR-ED/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 09/04/2002, v.u., DJ 26/04/2002; AI 208102 AgR-ED/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Néri Da Silveira, j. 03/11/1998, v.u., DJ 14/04/2000).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido da necessidade de comprovação do recolhimento indevido para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, seja por restituição seja por compensação. Precedentes: Processo nº 2008/0254305-7, REsp 1101882/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 08/09/2009, v.u., DJe 21/09/2009; Processo nº 2008/0166468-1, AgRg no Ag 1082740/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 06/08/2009, v.u., DJe 19/08/2009)

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, 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, 24 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000820-04.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADO SERVE TUDO SAO MANUEL LTDA e outros
: AGROPECUARIA PALMEIRA DA SERRA S/C LTDA
: IRMAOS RAIMUNDO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Bauru-SP, em 5 de fevereiro de 2003, 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 expurgos inflacionários, além de juros, com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes da Lei nº 9.430/98. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 51.292,23 (cinquenta e um mil, duzentos e noventa e dois reais e vinte e três centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostaram documentos.

Indeferida a liminar, à fl. 242/246.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 256/261.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do trâmite processual. (fls. 266/271)

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o direito das impetrantes à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 e da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70. A União Federal foi condenada a reembolsar 50% (cinquenta por cento) das custas pagas pelas impetrantes. Inocorrente a condenação em honorários. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 273/284)

Irresignada, apelaram as impetrantes, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja declarado o direito "à compensação de todos os valores recolhidos ao erário público a título de contribuição denominada PIS, referentes ao período compreendido entre a data de 10 anos da distribuição da presente demanda e a entrada em vigor da Lei 9.715/98", acrescidos correção monetária, incluindo os expurgos inflacionários, além de juros de 1% (um por cento), desde a data de cada recolhimento indevido, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. (fls. 293/346)

Apelou também a União Federal, pugnando pela improcedência total da ação. (fls. 354/373)

Apelações recebidas no efeito meramente devolutivo. (fls. 348 e 375)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União Federal. (fls. 417/420)

Esta Turma, na sessão do dia 4 de outubro de 2006, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgou prejudicada à apelação das impetrantes. (fls. 425/427)

Oferecido Recurso Especial pelas impetrantes, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para afastar "a prescrição dos créditos decorrentes de pagamentos realizados após 05 de fevereiro de 1993", bem como para 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 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.

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas, devidamente comprovadas nos autos e não alcançadas pela prescrição decenal.

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 10.637/02. 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*, deve ser mantida a compensação do indébito com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes da Lei nº 9.430/98, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportuno aclarar que a compensação dos créditos das impetrantes 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.

Ressalte-se que 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)

Os créditos das contribuintes 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.

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)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações 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 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, 27 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANA CRISTINA CABRAL
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGALHAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver

afastada a incidência do imposto de renda sobre a importância recebida em acordo trabalhista, "in casu" a parcela indenizatória a ser paga a título de dano moral.

A medida liminar foi deferida parcialmente às fls. 70, para determinar à ex-empregadora que proceda ao depósito em juízo da importância a ser recolhida a título de imposto de renda incidente sobre a verba denominada "indenização por danos morais".

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls., denegou a segurança, ao fundamento de que a natureza da verba trabalhista que a impetrante pretende ver isenta do imposto de renda não foi discutida em juízo, tendo ocorrido mera homologação do acordo ocorrido extrajudicialmente entre as partes, entendendo pelo caráter não indenizatório da citada verba.

Apelação interposta pela impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, declarando-se indevida a exigência do imposto de renda sobre a verba paga a título de dano moral, por esta não representar acréscimo patrimonial.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnano pelo provimento da apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

No que se refere ao recebimento das verbas rescisórias, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

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

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

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: *a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)"*

3.....

(grifos nossos)

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

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

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

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

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

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

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

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, considerando a natureza das verbas rescisórias, estabeleceu a incidência do imposto de renda sobre as gratificações pagas por liberalidade da empregadora. Pois bem, a verba trabalhista posta em discussão nos presentes autos, é tratada como "**indenização por danos morais**". (fls. 56)

No caso de verba recebida a título de indenização, já decidiu o E. STJ que não incide o imposto de renda (STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1152764; PRIMEIRA SEÇÃO; Rel. Min. Luiz Fux; DJE DATA:01/07/2010) Todavia, verifica-se que no acordo celebrado entre as partes perante a Justiça do Trabalho, não foi discutida a natureza da verba pleiteada, nem mesmo se esta se identificava como verba indenizatória recebida em razão de dano moral ocorrido (fls. 56).

Ora, não basta haver nos autos mera "declaração" da parte de que a verba trabalhista ali descrita representa "**indenização por dano moral recebida**", mas cabe à parte autora provar a ocorrência do dano moral sofrido que ensejou o direito à verba.

Tendo sido objeto de acordo celebrado entre as partes, não restou sequer discutida a matéria nos autos da ação trabalhista, não havendo que se falar em ocorrência do dano moral pretendido, tendo a citada verba natureza de gratificação realizada por liberalidade do empregador, devendo sobre esta ocorrer a tributação do imposto de renda, por representar acréscimo patrimonial.

Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante.

Int.

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

São Paulo, 27 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103216-49.1997.4.03.6109/SP

2003.03.99.027680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 365/778

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIDE ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : MARIA INES CALDO GILIOLI e outros
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.03216-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com a finalidade de ser reconhecido o direito da parte à compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, superiores ao percentual de 0,5% do faturamento, no período de apuração de setembro de 1989 a maio de 1991, pagos de outubro de 1989 a junho de 1991, corrigido monetariamente, acrescidos dos expurgos inflacionários. A autora deu à causa o valor de R\$ 1.000,00, em 30 de abril de 1997 (atualizado - R\$ 2.678,46).

Em contestação a União Federal aduz a ocorrência da prescrição quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou a ação procedente, autorizando a compensação do recolhimento efetuado a maior a título de FINSOCIAL, com atualização monetária de acordo com os mesmos índices utilizados para correção dos créditos tributários da Fazenda Nacional, acrescidos da taxa SELIC, com tributos vencidos e vincendos arrecadados pelo mesmo órgão, respeitada a prescrição decenal. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal aduz a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como que a compensação só pode ser efetuada com parcelas da COFINS e CSL.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 12 de julho de 2006, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

A autora interpôs Recurso Especial, o qual foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos a esta Corte para julgamento das demais questões discutidas.

Decido.

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

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 contribuam 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.

Conseqüente 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 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 70/1991.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à 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 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 (EREsp 488992/MG).

10 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.

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 (10% sobre o valor da causa) sob pena de *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRIANGULO HOTEIS E LAZER LTDA
No. ORIG. : 02.00.00158-2 A Vr CAMPOS DO JORDAO/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 PFN, alegando, em suma, a inocorrência de prescrição, pois: **(1)** *"entre a constituição definitiva do crédito fiscal e o seu ajuizamento, sobreveio a interrupção do prazo prescricional em razão do parcelamento do débito pedido pelo próprio devedor perante o Fisco, mais precisamente em 08/jul./1997 [...] o pedido de parcelamento do débito interrompe o curso do prazo prescricional, conforme o disposto no art. 174, § único, IV, do CTN"* (f. 52); e **(2)** *"a mera propositura da ação de execução fiscal já basta para provocar a interrupção do prazo prescricional, consoante inteligência conjunta dos artigos 219, § 1º do CPC, 8º, § 2º da LEF e 174, § único, I, do CTN"* (f. 54).

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 a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do parcelamento, vedado o respectivo curso no período antecedente em que vigente o acordo fiscal.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª

Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

AI 2010.03.00021173-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 18/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ADESÃO A PARCELAMENTO, INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 174, IV, CTN. RECURSO PROVIDO. 1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento. 2. Sucede, porém, que houve adesão a parcelamento, fato que interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, ocorrida em 01.10.01. A execução fiscal foi ajuizada em 28.03.05, dentro, portanto, do prazo quinquenal, dada a aplicação, na espécie, das Súmulas n° 78/TFR e n° 106/STJ, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.. 3. Agravo inominado provido para afastar a prescrição antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada."

AC 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/12/2008: "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. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n° 118/05, incide o disposto na Súmula n° 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula n° 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante n° 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5° 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". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação inicial em 26/03/1997 (f. 04), objeto de parcelamento, durante o qual, porém, não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que foi retomada somente depois da rescisão do acordo em **30/05/2000** (f. 72), com notificação posterior. Assim, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC n° 118/05, mais precisamente em **04/07/2002** (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, 27 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0001282-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : STOCK LAUSANE COM/ DE FIOS LTDA e outros
: RICARDO GONCALVES DA SILVA
: JOSE AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00655-4 A Vr CAMPOS DO JORDAO/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 "*em momento algum verificou-se qualquer inércia da Fazenda Pública que pudesse caracterizar inação qualificada para fins de prescrição*" (f. 70); (2) devida a aplicação da Súmula 106/STJ; e (3) "*a mera propositura da ação de execução fiscal já basta para provocar a interrupção do prazo prescricional, consoante inteligência conjunta dos artigos 219, § 1º do CPC, 8º, § 2º da LEF e 174, § único, I, do CTN*" (f. 74).

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, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, 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, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram em **09.05.97**, **10.06.97** e **10.07.97** (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **18.12.02** (f. 02), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, mesmo considerando a aplicação da Súmula nº 106/STJ, como requerido pela apelante, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

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, 24 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA DE LOURDES BRASILIENSE -ME
ADVOGADO : MAURO TISEO
No. ORIG. : 02.00.00541-4 A Vr CAMPOS DO JORDAO/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 PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois "*a mera propositura da ação de execução fiscal já basta para provocar a interrupção do prazo prescricional, consoante inteligência conjunta dos artigos 219, § 1º do CPC, 8º, § 2º da LEF e 174, § único, I, do CTN*" (f. 64).

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 26.05.99 (f. 67), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 13.11.02 (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, 24 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LEVI DE MORAIS FARIA e outro
: L M FARIA E CIA S/C LTDA
No. ORIG. : 99.00.00083-5 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, 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: (1) a inoccorrência de prescrição, pois "*a mera propositura da ação de execução fiscal já basta para provocar a interrupção do prazo prescricional, consoante inteligência conjunta dos arts. 219, § 1º do CPC, 8º, § 2º da LEF e 174, § único, I, do CTN*" (f. 101).

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, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **28.02.95** e **29.03.96**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **08.04.99**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001673-78.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE ARANTES DE CARVALHO E CIA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
APELADO : JOSE ARANTES DE CARVALHO E CIA LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL
APELADO : JOSE ARANTES DE CARVALHO E CIA LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva o reconhecimento da declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento 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, bem como a compensação dos valores recolhidos com parcelas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente em parte o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento do PIS nos termos dos Decretos leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como na MP nº 1.212/95, considerando-se para tanto o disposto na LC nº 7/70, observada a prescrição decenal. O *decisum* determinou, ainda, que a compensação deverá ser efetuada com parcelas devidas do PIS e demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com observância das regras do art. 66, da Lei nº 8.383/91, por conta e risco da autora quanto à exatidão da apuração, cálculo e demais atos e que o indébito deverá ser atualizado desde a data de cada recolhimento indevido, de acordo com os índices adotados pelo Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, pela taxa SELIC. O Juízo determinou, ainda, o reembolso de custas e o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal apela, pugnando pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que são inaplicáveis os índices de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97, bem como a inclusão dos juros de mora.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 13 de dezembro de 2006, esta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar argüida em

contrarrazões de litigância de má-fé e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição total dos créditos.

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.

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.

Finalmente, no que tange à verba honorária, o entendimento desta Turma é no sentido de sua fixação em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa. Contudo, inexistindo apelação da parte autora, há que se manter o valor arbitrado 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, 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 0009704-05.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.009704-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: decisão de fls. 154/156
INTERESSADO	: DIOGO ROSSINI RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: FABIO CESAR BARON e outro
No. ORIG.	: 00097040520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos em face de decisão proferida às fls. 154/156 que deu provimento à

apelação, para reformar a sentença, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

A embargante aduz, em síntese, a ocorrência de erro material, na medida em que o provimento da apelação encontraria sua fundamentação legal no disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC e não no "caput", como constou da decisão embargada.

É o relatório.

Decido.

Acolho os embargos de declaração para retificar o erro material apontado e constar da decisão a seguinte redação: *"Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do impetrante, para reformar a sentença, nos termos da fundamentação."*

São Paulo, 22 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

MEDIDA CAUTELAR Nº 0021161-76.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : AUTO POSTO J E LTDA
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2002.61.00.002645-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada com o escopo de se obter medida liminar a fim de suspender a exigibilidade da CIDE. A ação foi julgada prejudicada ante o julgamento da apelação em mandado de segurança da qual esta cautelar é dependente, visto a sua perda de objeto.

Da decisão que julgou prejudicada a cautelar foi interposto pelo requerente, agravo inominado com fulcro no artigo 557 do CPC. Postulou, também, a PETROBRÁS, que fossem transferidos depósitos realizados nestes autos, para o processo nº 2004.03.00.012139-6, posto que foram efetuados indevidamente.

No julgamento ocorrido em 23 de abril de 2009, foi negado provimento ao agravo inominado e determinada a transferência dos valores depositados equivocadamente neste processo. Posteriormente foi determinada a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que se efetivasse a referida transferência.

Tal ofício foi expedido, mas por um evidente equívoco não constou do mesmo dois depósitos efetuados em 15 de março de 2005 e 15 de abril de 2005. A omissão foi informada pela PETROBRÁS e confirmada pela União (folhas 1354). Foi determinada a expedição de novo ofício à Caixa Econômica Federal, para que fosse realizada a transferência dos depósitos acima citados para a conta vinculada aos autos do processo nº 2004.03.00.012139-6.

Dessa decisão, embargou de declaração a União, alegando omissão na decisão que deixou de se manifestar sobre o artigo 151, inciso II e artigo 156 ambos do Código Tributário Nacional.

Sustenta, ainda, que os embargos são apresentados com a finalidade precípua de prequestionar explicitamente os dispositivos mencionados.

DECIDO

Não merecem prosperar os argumentos trazidos pela ora embargante no sentido de haver omissões no acórdão embargado consistentes na não apreciação da violação de dispositivos legais por ela elencados.

Quanto aos depósitos e levantamentos deferidos ficou consignado na decisão:

"No que se refere aos depósitos efetuados nestes autos em relação ao requerente Auto Posto JE Ltda. assevero, que o levantamento e a conversão devem ocorrer segundo os cálculos apresentados pela PETROBRÁS - petição de folhas 1304/1311, sendo evidente que deve ser ressalvada à União Federal a exigência de eventuais diferenças. A discussão sobre tais valores deverá ocorrer na via administrativa, visto que já foi iniciado Processo Administrativo para averiguação de desconformidade no cumprimento da liminar preferida nestes autos, conforme noticiado pela própria União."

Verifica-se que não se vislumbra qualquer omissão na decisão embargada, pretendendo, em verdade, a embargante reabrir discussão a respeito de matéria já apreciada e decidida. Entretanto, dou por pré questionada a matéria.

Não existindo qualquer omissão a ser sanada, é de rigor a rejeição dos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003386-38.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE SAO FRANCISCO DE ASSIS DE TUPA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, na qual a impetrante objetiva seja declarada a inexistência da relação jurídica que tenha por base a exigência da contribuição ao PIS, em decorrência da sua imunidade com fulcro no parágrafo 7º do artigo 195 da CF das contribuições sociais, por tratar-se de associação de natureza filantrópica sem fins lucrativos e que atende os requisitos do art. 55 da Lei nº 8212/91, assegurando a compensação com débitos de quaisquer tributos e contribuições da SRF, na forma da Lei 10637/02, com correção inclusive pela SELIC.

Ajuizamento da ação em 08/07/2008.

A pretensa restituição envolve somente as importâncias recolhidas no período de março/02 a novembro/06 (período de apuração de abril/02 a dezembro/06), conforme os DARF's juntados aos autos.

A sentença considerou que a impetrante foi reconhecida como de utilidade pública federal, que apresentou o Certificado Entidade Beneficente de Assistência Social com validade de 08/12/03 a 07/12/06 e que protocolizou pedido de renovação do referido CEAS, que no estatuto consta no art. 1º o preenchimento do requisito do inc. III da Lei 8212/81 e no art. 18, § 1º e art. 51, V do requisito do inc. IV da referida Lei e concedeu a segurança para reconhecer a imunidade descrita no art. 195, § 7º da CF, assegurando à impetrante a compensação com outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal a partir da competência março/02, com correção pelos mesmo índices legais utilizados pela Receita Federal

Sem condenação em honorários.

Submeteu à remessa oficial.

Apelação da União Federal alega impossibilidade de extensão da regra de imunidade ao PIS, sendo que há qualquer referência do PIS no art. 55, 22 e 23 da Lei 8212/91 e caso se entenda que as entidades beneficente de assistência social fazem jus à regra de imunidade no tocante ao PIS, ainda assim a impetrante não preenche os requisitos necessários a sua concessão, pois o Certificado de Assistência Social às fls. 62 expirou em 21/05/08 e o

presente "mandamus" foi proposto em 08/07/08, sendo na jurisprudência reconhecida a obrigatoriedade da renovação periódica do Certificado para o gozo da imunidade e portanto deve ser apresentado o CEBAS a cada triênio, sendo o ônus da impetrante, na forma do art. 333, I do CPC e portanto, ausente a prova do preenchimento dos requisitos legais e, portanto requer a improcedência e ainda que entendam que a apelada faz jus à imunidade, alega o prazo prescricional quinquenal e no caso de autorizar a compensação, requer os índices utilizados pela União e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela reforma da sentença.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Primeiramente cabe ressaltar que não tem cabimento a alegação da apelação de impossibilidade de extensão da regra de imunidade ao PIS, pois o art. 195, § 7º da CF trata das contribuições para a Seguridade Social, que servem ao custeio de ações de natureza assistencial e, portanto o PIS que é uma contribuição destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa é alcançada pela imunidade referida no art. 195 da CF.

Primeiramente, alega a impetrante ser associação de natureza filantrópica sem fins lucrativos, razão pela qual faz jus à imunidade a que alude o art. 195, §7º, da CF, segundo o qual "*são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei*".

Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

A respeito vale citar o entendimento consagrado pelo Ministro Celso de Mello do C. Supremo Tribunal Federal, quando julgado o ROMS 22.192-9, DJU 19/12/1996, que assim se manifestou:

A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social - contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei.

Tal questão também foi abordada pelo Ministro Moreira Alves, que, nos autos da ADI-MC 2.028, ainda se pronunciou no sentido de que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde, conforme excerto do r. voto proferido:

Por isso mesmo, em sua redação originária, o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, que regulamentou as exigências que deveriam ser atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade - isenção prevista na Constituição - imunidade é, conforme entendimento já firmado por esta Corte - adotou conceito mais amplo de assistência social do que o decorrente do artigo 203 da Carta Magna, ao estabelecer, em seu inciso III, que uma dessas exigências para a isenção (entenda-se imunidade) em favor das entidades beneficentes de assistência social seria a de ela promover "a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes".....

Esse conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização dessa assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social de nossa Constituição. Aliás, esta Corte tem entendido que a entidade beneficente de assistência social, a que alude o § 7º do artigo 195 da Constituição, abarca a entidade beneficente de assistência educacional (assim, no ROMS 22.192, relator Ministro Celso de Mello, no REOMS 22.360, relator Ministro Ilmar Galvão, e, anteriormente, no MI 232 de que fui relator, os dois primeiros relativos à Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia que presta assistência educacional, e o último com referência ao Centro de Cultura Prof. Luiz Freire). (Plenário, ADIN-MC 2.028, j. 11/11/1999, DJ 16/06/2000)

Nessa esteira, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, vigente à época dos fatos, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF, nesses termos:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

O art. 55 da Lei nº 8.212/91 sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade.

Nessa linha, o Plenário do STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028 (Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 16.06.00, p. 30), suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998).

Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98 que trata sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas sim pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.

Vale lembrar também que, posteriormente, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o Ministro Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias, conforme ementa do julgado:

Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004; RE 93.770, 17.3.81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune". II. Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8.212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91. (Primeira Turma, AgR-RE nº 428815, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07/06/2005, DJ 24/06/2005)

Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo STF, em especial a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91, que tratava da exigência da exclusividade na assistência social beneficente para gozo do benefício da imunidade, é necessário o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, ou seja, a comprovação de que: 1) a interessada é reconhecida como entidade de utilidade pública federal e estadual, distrital ou municipal; 2) a posse de Certidão e Registro como entidade de fins filantrópicos, junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, renovada a cada três anos; 3) não perceber seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruir vantagens ou benefícios a qualquer título; 4) a aplicação integral de eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, exibindo anualmente ao INSS o relatório circunstanciado de suas atividades.

Cabe ressaltar que a Lei nº 12.101/09 estabeleceu novos requisitos para o gozo do benefício, porém não se aplica ao presente feito, pois a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 8.212/91.

No entanto, conforme se observa dos autos, a impetrante não atende todos os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Consta de seu estatuto social, a aplicação integral de suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais no território brasileiro, sendo vedada qualquer distribuição de seus resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas de seu patrimônio e nem concede vantagens ou benefícios a qualquer título.

Também referida instituição foi declarada de Utilidade Pública Federal, nos termos da Certidão de fls. 61.

No entanto juntou Certidão para comprovar ser portador de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social na qual consta pedido de renovação, pendente de análise, porém referida certidão expirou em maio/08, sendo interposto o Mandado de Segurança somente em 08/07/2008, e, portanto não pode ser considerada documento válido.

Outrossim também não foi comprovada a Declaração de Utilidade Pública Estadual.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ARTIGO 195, § 7º, CF. ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS..

Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem ainda preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei.

O art. 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social.

O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação.

Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8212/91, que nada mais são do que a repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação.

Ausência de comprovação de renovação do certificado de assistência social, necessário para o reconhecimento da imunidade das contribuições ao PIS e à COFINS.

(TRF3, 3ª Turma, AMS nº 2007.61.19.000006-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 05/04/2010)

AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. CTN: ART. 14. LEI Nº 8212/91, ART. 55. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. No tocante ao benefício do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, deve a entidade preencher os requisitos do art. 14 do CTN e também os do art. 55, da Lei nº 8212/91, à exceção das modificações trazidas pelo art. 1º, da Lei nº 9732/98, objeto da ADIN nº 2.028, que suspendeu, em liminar, até decisão final a eficácia do referido artigo. No caso, não restou comprovado o preenchimento.

2. Precedentes desta E. Corte.

3. Apelo da União e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento. Prejudicado o apelo da autoria. (TRF3, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.000963-2, Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Jeuken, D.E. 14/09/2010)

Desta feita não restou comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, fato que torna incabível o acolhimento do seu pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para julgar improcedente, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil, nos termos supramencionados. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000314-60.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FLORIVAL FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : JORGE LUIZ BIANCHI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00003146020104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária de repetição de indébito, 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, em relação tão somente às contribuições efetuadas ao fundo de previdência privada da Fundação CESP 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 nos últimos 10 anos, acrescidas de correção monetária e de juros pela aplicação da taxa Selic.

O autor pleiteou, ainda, a condenação da União Federal a proceder na adequação dos cálculos do imposto de renda pago atualmente pelo autor, para que a Cesp diminua o valor cobrado mensalmente, descontando a parcela isenta

da base de cálculo.

Os documentos acostados aos autos às fls. **17/299**, atestam o recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre o benefício de complementação aposentadoria pago ao autor pela CESP, a data do início da aposentadoria e sua contribuição ao fundo de previdência, bem como o regulamento do estatuto social do fundo de previdência privada.

Aduz o autor que passou a contribuir mensalmente ao fundo de pensão em 1977 e que se aposentou em 03/10/1997, quando a partir de então passou a receber mensalmente a complementação aposentadoria.

Ação interposta em **04/02/2010**.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a repetição do imposto de renda incidente sobre o benefício de complementação aposentadoria, no valor correspondente ao que foi pago no período de janeiro/1989 a dezembro/1995, repetindo-se somente os 5 anos anteriores à propositura da ação, isto é, a partir de fevereiro/2005 até fevereiro/2010, reiterando que a repetição ocorrerá somente neste período.

Rejeitou o "*pedido sucessivo formulado pelo autor de diminuição do valor cobrado mensalmente a título de imposto de renda, descontando a parcela isenta*" por entender que a distorção ocorrida foi corrigida após a entrada em vigor da Lei nº 9250/95, não havendo mais que se falar em bitributação.

Face à ocorrência da sucumbência recíproca, deixou de fixar os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, do CPC.

Apelação interposta pelo autor, pleiteando a aplicação do prazo prescricional decenal, a diminuição do valor cobrado mensalmente a título de imposto de renda e a condenação da ré no pagamento de honorários advocatícios. A União Federal interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença, com a decretação da prescrição do direito do autor à repetição pretendida aos débitos gerados durante o período de 1989 a 1995, uma vez decorridos mais de cinco anos até o ajuizamento da ação.

Contra-razões apresentadas pela União Federal, subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este ressaltou o tratamento diferenciado do idoso, porém deixou de ofertar parecer sobre o mérito, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

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.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP n° 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP n° 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei n° 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS n° 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei n° 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada. Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

Todavia, no que se refere à insurgência formulada nas apelações interpostas pela União Federal e pelo autor quanto à aplicação do prazo prescricional quinquenal, seguem as considerações aplicáveis à espécie. 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 nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a

lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Tendo a ação sido interposta em **02/02/2010**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, restando prescritas, a repetição do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício recebido pelo autor a título de complementação aposentadoria, no período anterior a **02/02/2005**.

Vale ressaltar, quanto ao pedido formulado na apelação interposta pelo autor, de ver diminuída a parcela do valor cobrado mensalmente a título de imposto de renda incidente sobre o benefício de complementação de aposentadoria, que ao ser recalculado o valor, a diminuição ocorreu nos termos da Lei nº 9250/95.

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.

No que se refere ao pedido do autor contido nas razões de apelação para ver condenada a ré no pagamento integral da verba honorária, tenho que este não merece prosperar.

Efetivamente, além de ter ocorrido a prescrição com relação a muitas das parcelas do benefício recebido pelo autor, que se aposentou em 1997, muito antes de fevereiro de 2005, tenho que o autor decaiu substancialmente do pedido, uma vez que no pedido inicial requereu a repetição dos valores pagos a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, "**no valor correspondente ao que foi pago no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995**", quando, nos termos do voto proferido, além da limitação citada, não incide o imposto de renda tão somente com relação às quantias que o autor contribuiu ao fundo de previdência.

Assim, mantida a sucumbência recíproca fixada pelo juiz "a quo", nos termos dispostos no artigo 21, "caput", do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial, e, nos termos dispostos no "caput", do citado diploma legal, nego seguimento às apelações interpostas.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008385-20.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LAIS HELENA RODRIGUES MARQUES -EPP e outro
: LAIS HELENA MARQUES ANTONELI
ADVOGADO : ALBERTO MINGARDI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : LICATA ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00083852020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que negou seguimento ao recurso de apelação tirado de sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, e indeferiu o pedido de recebimento dos embargos de terceiro como exceção de pré-executividade.

Alegam as embargantes que há omissão na r. decisão embargada, uma vez que nada consignou acerca da aplicação do princípio da fungibilidade processual, nos termos requeridos nos embargos de terceiros, para que pudessem ser admitidos como exceção de pré-executividade.

Afirmam que ficou demonstrada nos autos a ausência de citação das recorrentes, bem como a incorreta inclusão no pólo passivo da execução fiscal, o que não afastaria a qualidade de terceiras.

Defendem, no entanto, que caso essa qualidade não fosse reconhecida, a medida interposta deveria ser recebida como exceção de pré-executividade, em respeito aos princípios da fungibilidade, celeridade e economia processual.

Postulam o conhecimento e o provimento dos presentes embargos.

Decido.

A oposição de Embargos de Declaração é cabível na hipótese de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão proferida, conforme dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil.

Na hipótese em comento, assiste razão às embargantes, visto que a decisão prolatada restou omissa no que se refere ao princípio da fungibilidade processual.

Dessa forma, merecem acolhimento os embargos declaratórios, sem efeitos modificativos, para o fim de acrescer os fundamentos relativos à inaplicabilidade do princípio mencionado.

Aplica-se o princípio da fungibilidade processual aos casos em que estiverem presentes os requisitos exigidos, quais sejam, a existência de dúvida objetiva relativa à medida cabível, a ausência de erro grosseiro e a tempestividade da prática do ato inadequado, requisitos esses ausentes no caso concreto.

Com efeito, inexistente dúvida objetiva relativa ao cabimento dos Embargos de Terceiros, os quais são passíveis de oposição tão somente por quem não figura como parte na relação jurídica processual.

As embargantes, no entanto, não possuem legitimidade ativa para a oposição desse instrumento processual, visto que integram o pólo passivo da demanda.

Desse modo, a oposição dos r. embargos por quem não possui a qualidade de terceiro constitui erro grosseiro, o que, por si só, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA.

1. Não incide o princípio da fungibilidade em caso de ausência de qualquer dos requisitos a que se subordina, quais sejam: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível; b) inexistência de erro grosseiro; c) que o recurso inadequado tenha sido interposto no prazo do que deveria ter sido apresentado.

2. Inexistindo dúvida objetiva quanto ao recurso cabível contra sentença proferida em sede de embargos de terceiro, não há que se falar em princípio da fungibilidade recursal.

3. Recurso especial não provido. (1163577 SE 2009/0089439-3, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 02/09/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2010)(grifos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO STJ QUE DÁ PROVIMENTO A RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, contra decisão monocrática de Relator que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC dá provimento ao recurso especial, cabe agravo regimental, no prazo de 5 (cinco) dias. 557§ 1º CPC 557§ 1º-ACPC

2. As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça são as dos arts. 544 e 539, parágrafo único, ambos do CPC. 544 539 CPC

3. Constitui erro grosseiro manejar agravo de instrumento em face de decisão monocrática proferida por relator que, fundamentado no art. 557, § 1º-A, do CPC, dá provimento a recurso especial. 557§ 1º-ACPC

4. O Princípio da Fungibilidade Recursal só é aplicável quando houver dúvida objetiva quanto ao recurso cabível na espécie, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso adequado, o que não ocorreu no caso dos autos.

Agravo de instrumento não conhecido. (1211913 MT 2010/0160646-2, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 09/08/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/08/2011)(grifos)

Ademais, não há que se falar em fungibilidade entre uma ação, consistente nos Embargos de Terceiros, e uma simples petição, nominada pela doutrina como exceção de pré-executividade, como bem apreciou o MM. Juiz *a quo*.

Ressalte-se, por oportuno, que o ajuizamento dos Embargos de Terceiros não impede seja apresentada objeção de pré-executividade nos autos da execução fiscal.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007467-83.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.007467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ODAIR MASSOCA CANTATORE
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 13 de setembro de 2001, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, e Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, acrescidos de correção monetária, incluindo os expurgos inflacionários, além de juros de 1% (um por cento), a partir de cada recolhimento, com parcelas vincendas dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem qualquer limitação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.596,39 (cinquenta mil, quinhentos e noventa e seis reais e trinta e nove centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 173/207.

Após a réplica (fls. 211/271), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, autorizando a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, respeitada a decadência repetitória com relação às contribuições recolhidas até 13 de setembro de 1996, com parcelas vincendas dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem a limitação imposta pela Lei nº 9.129/95, corrigidos monetariamente pela UFIR e eventuais índices que venham a substituí-lo, e acrescidos de juros SELIC. Em face da sucumbência mínima da ré, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com atualização monetária até a data do efetivo desembolso. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 273/284)

Irresignado, apelou o autor, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja declarado o direito à compensação de todos os valores recolhidos ao erário a título de contribuição ao PIS, referente ao período compreendido entre a data de 10 anos da distribuição da presente demanda e a entrada em vigor da Lei nº 9.715/98. Ao final, pugnou pela condenação da ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. (fls. 294/312)

A União Federal apelou, também, arguindo a legalidade da exação estabelecida de acordo com a Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições. Aduziu, outrossim, que a compensação não pode ser realizada com tributos de espécies diferentes. Por fim, pugnou pela exclusão dos juros de mora. (fls. 317/340)

Apelações recebidas nos efeitos devolutivo e suspensivo. (fl. 342)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 10 de outubro de 2007, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Oferecido Recurso Especial pelo autor, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para "reconhecer a aplicação, ao caso, da prescrição decenal (tese dos cinco mais cinco), e determinar o retorno dos autos para julgamento completo das razões de apelação".

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 julgamento completo das razões de apelação.

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, devidamente comprovadas nos autos e não alcançadas pela prescrição decenal.

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)

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.

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)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo, dou parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Honorários advocatícios devidamente arbitrados devendo, pois, serem mantidos.

Custas *ex lege*.

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

P. R. I.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005742-23.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.005742-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: FLAVIO LOURENCO AGUIAR
ADVOGADO	: CACILDO BAPTISTA PALHARES 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 ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando a União Federal ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.000,00.

Pugna o contribuinte em apelação a majoração da verba honorária.

Já o apelo da União Federal requer, tão somente, a redução dos honorários fixados.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP,

Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade.

In casu, A União Federal pretendia o recebimento de valores a título de IRPF, que ao final concluiu-se que sobre a indenização de horas trabalhadas não incide tal imposto.

Assim, correta a condenação da União Federal ao pagamento de honorários.

Com relação ao *quantum*, uma vez vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Na hipótese dos autos, para se evitar que a verba honorária seja irrisória, condeno a União Federal ao pagamento de honorários, os quais fixo em **R\$ 3.500,00**, atualizados até o efetivo desembolso, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC (CDA - R\$34.577,47, em 25/11/2002).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** do contribuinte e nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis, após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-13.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.006206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FLAVIO LOURENCO AGUIAR
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Compulsando-se autos, verifica-se que o autor ajuizou ação de repetição de indébito juntando documentos pessoais e documentos a respaldar o direito que entende possuir.

O Juízo *a quo* determinou ao autor que providenciasse a autenticação de todos os documentos juntados.

Contra essa decisão foi interposto agravo retido, às fls. 295/310.

Entendeu o Juízo *a quo* que o agravo só impugnou a necessidade de autenticação dos documentos que respaldam o direito do autor, entendendo que o autor deixou de cumprir determinação judicial ao não autenticar seus documentos pessoais, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Interpostos o presente recurso, no qual o autor requer o julgamento do agravo retido e a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, julgo prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria em questão é a mesma do mérito do recurso de apelação, que passo a análise.

Com efeito, sabido que "*não é lícito ao Poder Judiciário estabelecer para as petições iniciais, requisito não previsto em lei federal (CPC Art. 282)*". Precedente: **STJ, RMS nº 3.568-9/RJ, processo: 93/0024981-9, Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, julgamento: 14/9/1994.**

Ademais, "*O art. 365, III equipara, em tema de valor probante, o documento público a respectiva copia. Tal equiparação subordina-se ao adimplemento de um requisito: autenticação por agente publico. O CPC, contudo, não transforma em inutilidade a copia sem autenticação. Fotocopia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida a contraparte, cujo silêncio gera presunção de veracidade (CPC - art. 372)*"

Precedente: **STJ, REsp 162807/SP, processo: 1998/0006493-1, Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, julgamento: 11/5/1998.**

No mesmo sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS - INDEFERIMENTO LIMINAR.
I - Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação.

II - O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade (CPC, Art. 372).

(STJ, EREsp 179147/SP, processo: 1999/0068637-3, Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS,

juízo: 1/8/2000)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interposto, e por confrontar a jurisprudência citada, **dou provimento à apelação**, determinado o desapensamento do presente feito da execução nº 2003.61.07.001360-5 e dos embargos à execução fiscal nº 2005.61.07.005742-3, determinado sua remessa à Vara de Origem.
Às medidas cabíveis.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036837-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MCS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPELTRI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 01.00.00015-0 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, reconhecendo a inépcia da inicial tendo em vista que o embargante declarou como valor da causa importância diferente do valor executado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a embargante opôs os presentes embargos alegando, em suma, excesso de execução, tendo em vista a utilização da taxa selic.

Houve impugnação.

Posteriormente, o Juízo *a quo* determinou a retificação do valor da causa o que não foi cumprido, gerando a sentença extintiva da ação.

Pugna a apelante a reforma da sentença, alegando a ocorrência da decadência e da prescrição, além de impugnar a aplicação da taxa selic.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece reforma, senão vejamos:

Sabido que o valor da causa nos embargos à execução fiscal correspondem ao valor executado, sendo que "*Não constitui violação ao artigo 282, V, do CPC a não extinção do processo sem apreciação do mérito, se a omissão em indicar o valor da causa não acarretar prejuízo às partes*" (STJ-RT 765/181).

Superada essa questão, passo à apreciação dos demais pontos levantados em grau de recurso, tendo em vista o disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

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 IRPJ, cujos vencimentos ocorreram em 24/2/1995, 31/3/1995, 28/4/1995, 31/5/1995, 30/6/1995, 31/7/1995, 31/8/1995, 29/9/1995, 31/10/1995 e 30/11/1995. A constituição do crédito deu-se por meio de 'declaração de rendimentos' datada de **29/4/1996** (fls. 40). O ajuizamento da execução fiscal deu-se em **12/2/2001**, e o despacho determinando a citação foi proferido em 20/2/2001, sendo aplicável ao presente caso a Súmula 106/STJ, de modo que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça. 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. 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.

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).

Quanto a utilização da taxa selic e da multa de 20%, de se destacar o julgado do E. STF, sobre o tema, que trago à colação:

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)

Assim, não mais subsiste qualquer dúvida na legalidade da aplicação da taxa selic e que a multa de mora deve ter o percentual de 20%, devendo, nesta parte, o apelo da embargante ter provimento reduzindo-se o percentual da multa para 20%.

Por fim, ante a sucumbência mínima da Fazenda, aplico o disposto no parágrafo único, do artigo 21, do Código de Processo Civil, sendo devido à Fazenda a título de honorários advocatícios "*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*", nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, reformando a sentença para dar parcial provimento aos embargos à execução fiscal, reduzindo a multa de mora para 20%.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071959-07.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : FLAVIA DE VASCONCELOS SALDANHA
No. ORIG. : 00719590720114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, IV, CPC**.

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, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"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**, como expresso no artigo 8º.

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 retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; 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.

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, 28 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072192-04.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ROLANDO ZANI CIRURGIA PLASTICA LTDA
No. ORIG. : 00721920420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, IV, CPC**.

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, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"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**, como expresso no artigo 8º.

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 retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; 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.

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, 28 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071462-90.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : JOSE DOS SANTOS BUSSADE
No. ORIG. : 00714629020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, IV, CPC**.

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, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"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**, como expresso no artigo 8º.

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 retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; 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.

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, 28 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034067-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSOCIACAO COMUNITARIA DE LUPERCIO
ADVOGADO : CARLO RODRIGO CREPALDI LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.00046-8 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Associação Comunitária de Lupercio, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (valor da CDA: R\$ 170.012,56 em 29/8/2005).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a cobrança de 20% do valor total da condenação, nos termos do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969 (fls. 125/133). A embargante apela, sustentando, em síntese, que a CDA é nula, tendo em vista: a) ausência dos autos de infração que originaram os débitos; b) ausência da memória de cálculo discriminada e atualizada, a instruir a inicial da execução fiscal; c) ausência de seus requisitos legais, sendo ilíquida e incerta. Aduz que a taxa Selic seria inconstitucional, além de ser vedada a capitalização dos juros moratórios. Finalmente, aduz que o bem penhorado é utilizado como abrigo de idosos, tendo caráter eminentemente público e, conseqüentemente, impenhorável (fls. 143/159).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação preliminar de que deveriam ter sido anexados aos autos os documentos que deram origem ao título executivo. Com efeito, no caso em análise, o valor inscrito em dívida ativa origina-se de declaração do próprio contribuinte, que antecipa o tributo, submetendo-o posteriormente à autoridade administrativa para homologação.

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.

Ademais, o auto de infração, que deu origem à dívida, foi colacionado aos autos, consoante se infere das cópias acostadas às fls. 66/94.

Nesse sentido, trago à colação o entendimento jurisprudencial abaixo:

"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).

A esse respeito, vide a seguinte manifestação doutrinária:

"Para a requisição (do procedimento administrativo), há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento."

("Lei de Execução Fiscal comentada e anotada - Lei 6.830, de 22.09.1980" - Odmir Fernandez, Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abrão, Manoel Álvarez, Maury Ângelo Bottesini, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, página 469).

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, que ofenderia aos artigos 202 e 203 do CTN, e ao artigo 3º da LEF, esta tampouco merece melhor sorte, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela.

A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

No que concerne aos juros, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Carta Magna não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, o que impossibilitava sua aplicação. Entretanto, após a revogação de tal dispositivo pela EC n. 40/2003, o Supremo Tribunal Federal cristalizou tal entendimento, através da Súmula n. 648, a seguir transcrita:

"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar."

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.

- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.

- Incidência da Súmula 168 STJ.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.

- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.

- Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. *Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.*

2. *É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

Por fim, a proibição de capitalização dos juros, contida na Súmula n. 121 do STF, não é absoluta e suprallegal, sendo inaplicável no presente caso, face à existência de legislação específica com disposições em sentido contrário. Alguns julgados do próprio STJ (RESP n. 47028/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 11/9/1995 e RESP n. 173443/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/8/1998) já decidiram que diplomas legais contendo regras especiais podem deferir a referida capitalização.

Assim, a jurisprudência da 3ª Turma desta Corte tem entendido que o artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento os mesmos se destinam.

Sobre o tema, vide os julgados abaixo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS.

- A Súmula 121/STF não se aplica aos juros moratórios tributários.

- O Código Tributário Nacional não veda a capitalização dos juros de mora.

- O art. 192, § 3º, da CF/88, não diz respeito ao sistema tributário nacional, nem é auto-aplicável."

(TRF/4ª Região: AC 428.847-6, Primeira Turma, Relator Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 14/1/1998)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. MULTA. EXCLUSÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECRETO-LEI 1.025/69.

(...)

VI - O art. 161, § 1º, do CTN, não veda a capitalização dos juros de mora.

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 1999.03.99.093740-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 31/10/2001)

Finalmente, no que tange à alegação de impenhorabilidade do bem constrito, tenho que a regra do ordenamento jurídico é a penhorabilidade dos bens, sendo ônus do devedor a demonstração da impenhorabilidade do mesmo. O embargante juntou, aos autos, os documentos de fls. 18/44 que não têm o condão de demonstrar a alegada impenhorabilidade, pelo que resta mantida a constrição.

Neste sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 332 DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL. OBJEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. *As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que **a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração**, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, verbis: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".*

2. *Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito.*

3. *Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou*

"utilidade". Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço.

4. No caso, o aresto recorrido negou provimento ao agravo do ora recorrente, porque ele não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do veículo penhorado para o exercício profissional. Assim, para se infirmar a tese adotada no aresto recorrido - de que o recorrente não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do bem penhorado para o exercício de sua profissão - será necessário o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a natureza do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Tendo sido a discussão sobre a impenhorabilidade do bem travada no âmbito da própria execução, por meio de objeção de impenhorabilidade, não cabia, como não cabe, dilação probatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal. Ademais, se o ora recorrente sabia da necessidade de produzir provas em juízo, deveria ter recorrido da decisão que cancelou a autuação dos embargos à penhora, convertendo-o em objeção de impenhorabilidade inclusa nos próprios autos da execução. Ausência de violação do art. 332 do CPC.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora. (Resp 201000983713, Eliana Calmon, STJ - Segunda Turma, DJE 02/03/2011)

"AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ARTR. 655-A, CPC - ART. 11, LEF - POSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - PREFERÊNCIA PELO BLOQUEIO ELETRÔNICO - JURISPRUDÊNCIA - IMPENHORABILIDADE DO NUMERÁRIO ATINGIDO - NÃO COMPROVAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora.

3. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, Código de Processo Civil: "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".

4. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que incorreu, na hipótese dos autos.

5. A decisão agravada encontra-se em perfeita harmonia com o entendimento aplicado na Superior Corte, cabendo o julgamento pela aplicação do art. 557, CPC ("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.")

6. Agravo inominado improvido."

(AI 00381894220114030000, Juiz Convocado Rubens Calixto, TRF3 - Terceira Turma, E-DJF3 30/03/2012)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010925-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
No. ORIG. : 03.00.00023-6 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 21.268.762,62 em 30/6/2003 - fls. 2/61, substituída, posteriormente, por R\$ 5.355.414,60, em 01/10/2010)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 50.000,00, considerando o elevado valor da execução.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF, bem como que o fato de a executada ter constituído patrono e ter se manifestado nos autos não tem o condão de afastar a norma específica. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a cobrança indevida do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando a cobrança indevida do débito, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE 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 a 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, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, a União Federal ajuizou a presente execução fiscal em 19/9/2003, sendo o valor do débito R\$ R\$ 21.268.762,62, sendo posteriormente deferido o requerimento de suspensão do processo em virtude do parcelamento do débito através do REFIS (fls. 68 e 91).

Em 18/10/2010, a exequente apresentou CDA substitutiva, no valor de R\$ 5.355.414,60 (fls. 148/172).

Prosseguindo a execução fiscal, a executada apresentou petição alegando que, a despeito da substituição da CDA, a duplicidade de cobrança subsistia (fls. 213/220) e, finalmente, a União requereu a extinção do feito, tendo em vista o cancelamento do débito (fls. 351).

Observo, por fim, que a exequente não apresentou os motivos pelos quais se deu o cancelamento do débito.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade ou petição, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de

matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. *Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

2. *Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. *A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á 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 específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.*

2. *Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

3. *No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.*

4. *Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.*

5. *Recurso especial não-conhecido."*

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, mantenho o valor arbitrado em sentença, eis que representa percentual inferior a 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, e está de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União, 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.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0567768-47.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.567768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : SELMA RODRIGUES PEREIRA
No. ORIG. : 05677684719974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Serviço Social de São Paulo - CRESS-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Selma Rodrigues Pereira, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 25/8/1997, era de R\$ 480,00, referente a três anuidades (1993, 1995 e 1996) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Serviço Social de São Paulo - CRESS-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. 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).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

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

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de

28 de outubro de 2011, 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." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023210-61.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.023210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SID INFORMATICA S/A massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232106120084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Sid Informática S/A, massa falida, "*para declarar a inexigibilidade somente das multas*" (valor da CDA: R\$ 139.058,48 em 6/12/02).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, considerou que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, sendo recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários advocatícios. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 54/57).

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da Remessa Oficial.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

No que tange à multa moratória, observo que a sentença fundou-se em súmula do STF, hipótese em que incide o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nessa hipótese, portanto, fica obstado o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa

oficial.

Publique-se. Intime-se.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008790-17.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.008790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : DARCI MONTEIRO DA COSTA
ADVOGADO : RICARDO ROSA TEODORO e outro
No. ORIG. : 00087901720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Darci Monteiro da Costa, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 17/3/2009, era de R\$ 1.087,06, referente a três anuidade (2006, 2007 e 2008) (fls. 2/7).

O Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. 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).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ

9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

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

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, 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." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-25.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003453-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : IRINEU SCHUSTER
No. ORIG. : 00034532520114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul - CRMV/MS, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Irineu Schuster, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 16/12/2011, era de R\$ 739,29, referente a duas anuidades (2010 e 2011) (fls. 2/5).

O Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul - CRMV/MS, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a

jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. 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).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

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

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, 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." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-28.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003220-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : EDISON LUIS VILLANUEVA AREVALO
No. ORIG. : 00032202820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul - CRMV/MS, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Edison Luis Villanueva Arevalo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 9/11/2011, era de R\$ 749,00, referente a duas anuidades (2010 e 2011) (fls. 2/5).

O Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul - CRMV/MS, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. 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).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapasarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

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

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, 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." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22503/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022353-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022353-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SANTA CECILIA VIACAO URBANA LTDA
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

1) Abra-se vista à apelante para que informe se a manifestação de fls. 213/229 representa, também, renúncia a quaisquer alegações de direito sobre que se funda a presente ação, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-10.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000912-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : HELIO GOMES DA SILVA e outros
: ROGERIA MARIA ESCOBAR MARTINS
: VENINA ESCOBAR MARTINS
: MARIA HELENA CALDAS DA SILVA
ADVOGADO : IBERICO VASCONCELLOS MANZANETE e outro
No. ORIG. : 00009121020074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos,

Silenciando os autores sobre o pedido, **defiro** o desentranhamento da petição e da guia de depósito (fls. 212/213), devendo a parte interessada providenciar a sua juntada nos autos pertinentes.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036437-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FRANCOVEL VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00340-8 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o acórdão proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Agravo de Instrumento nº 1.287.364-SP (fls. 301/303), manifeste-se a embargante/executada acerca dos embargos de declaração opostos pela União Federal a fls. 158/160, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900253-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEDAGOGICAS LTDA
ADVOGADO : CAROLINA CLEMENTINO DE JESUS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Petição de folha 404: defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013718-19.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013718-5/SP

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

DESPACHO

Certificado o trânsito em julgado da decisão de folhas 299/301, baixem-se os autos à Vara de origem para a apreciação da petição de folhas 303/304.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025174-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CANAROSA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 08.00.00107-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 300 e 307: Defiro o pedido de vista, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002465-86.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS FELIPELLI
ADVOGADO : ROBERTO MAZZARIOLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00024658620114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

Cuida-se de mandado de segurança, preventivo, com pedido de liminar, ajuizado em 13/9/2011, objetivando a liberação de Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física, seus processamentos eletrônicos e o deferimento do pedido de restituição do tributo.

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 31/34) e a juntada do parecer ministerial (fls. 57/58), sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, "para determinar à Autoridade Coatora que analise os pedidos administrativos do autor e suas Declarações de Ajuste do IRPF, considerando a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88" (fls. 130/132).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial (fls. 144/149).

Em decisão de 15/4/2013 foi negado seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter o julgado contido na sentença (fls. 151/152).

Inconformada com tal decisão a União apresentou em 14/5/2013 pedido de reconsideração/agravo, sustentando preliminarmente a ausência de intimação da União (Procurador da Fazenda Nacional em Araçatuba) da sentença. No mérito, alega ser o *decisum* foi *extra petita*, pois decidiu matéria diversa da constante dos autos. Por outro lado, alega que deve ser aplicado o método de interpretação literal, não podendo ser considerada a interpretação extensiva no presente caso (fls. 154/156).

Decido:

Inicialmente, analiso a questão de nulidade do *decisum*, uma vez não houve intimação da União da Sentença.

Nesse passo, observo que em 10/8/2011 foi proferida sentença que concedeu parcialmente a segurança, sendo que a mesma determinou a intimação do Delegado da Receita Federal em Araçatuba e do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Araçatuba. A fim de cumprir a determinação contida no *decisum*, foram expedidos os ofícios de nºs 1.231/11 e 1.232/11, sendo o primeiro endereçado à autoridade impetrada e o segundo ao

Procurador Seccional da Fazenda Nacional; ocorre que, ambos os ofícios foram entregues na Delegacia da Receita Federal em Araçatuba (fls. 136 e 137).

Por outro lado, assevero a teor do artigo 6º da Lei nº 9.028/95 c.c artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93, que a União obrigatoriamente deve ser intimada do teor das sentenças, inclusive nos mandados de segurança, sendo que tal intimação deverá ser efetuada na pessoa do Procurador da Fazenda Nacional do local. Portanto, a não intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional acarreta nulidade absoluta, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado do julgado do Superior Tribunal de Justiça que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. NECESSIDADE. ARTS. 6º, DA LEI N.º 9.028/95 E 38, DA LC N.º 73/93.

1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor, no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75.

2. No Mandado de Segurança, ajuizado em primeira instância, não obstante as informações sejam prestadas pela autoridade coatora, quem tem legitimidade para interpor os recursos cabíveis é o representante da União, razão pela qual deve ser intimado pessoalmente da sentença.

3. É que resta assente na Corte que "A lei do mandado de segurança (lei nº 1.533/51, art. 7º, I), em reforço da celeridade - uma das tônicas do instituto - rompeu com a sistemática anterior (Lei 191/36, art. 8º, §1º, e CPC, art. 332, II). Basta, assim, que se 'notifique' o órgão coator. O órgão não 'representa' a pessoa jurídica. Ele é 'fragmento' dela (Otto von Gierke). Desse modo, não se pode falar em 'litisconsórcio necessário' entre órgão (autoridade coatora) e a pessoa jurídica (ré)" (STJ - 6ª turma, REsp 29.582, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.09.93).

4. "(...) O STF decidiu, em caso isolado que: 'Em tema de mandado de segurança, o coator é notificado para prestar informações. Prestadas estas, sua intervenção cessa. Não tem ele legitimidade para recorrer da decisão deferitória do mandamus. A legitimação cabe ao representante da pessoa jurídica interessada' (Acórdão unânime da 1ª T., Rel. Min. Soares Muñoz, RE 97.282-9-PA, DJU de 24.9.92)" (Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, 20ª Ed., p. 97)

5. Precedentes: RESP 490877/RJ, deste relator, DJ de 29/09/2003; RESP 285.806, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/09/2003.

6. Deveras, impende ressaltar que a divergência existente entre as Turmas de Direito Público desta Corte Superior refere-se tão-somente à necessidade ou não de intimação pessoal da decisão liminar em mandado de segurança, sendo certo que, na hipótese dos autos trata-se da intimação da sentença concessiva do writ.

7. Ademais, verifica-se que com a nova redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, ao § 4º, do art. 1º, da Lei n.º 8.437/92, determinando que "Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado", revela-se evidente a necessidade de intimação pessoal das liminares concedidas em sede de mandado de segurança e, com muito mais razão, reforça a imperatividade da intimação da sentença.

8. In casu, conquanto a autoridade coatora tenha sido intimada da sentença em 28/04/2004 (fl.91) e a sentença somente tenha sido publicada em 04/05/2004 (fl. 89-v), o Procurador da Fazenda Nacional apenas dela veio a tomar conhecimento em 21/06/2004, consoante certificado à fl. 93. Destarte, tendo sido a apelação fazendária protocolada em 23/06/2004, ressoa inequívoca a sua tempestividade.

9. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601584823 - Agravo Regimental no Recurso Especial - 869448, relator Ministro LUIZ FUZ, em 10/4/2007).

Portanto, frente à falta de intimação pessoal do representante da Procuradoria da Fazenda Nacional em Araçatuba, órgão que cuida da defesa da União naquela localidade, fato este que configura nulidade absoluta de todos os atos posteriores à sentença., consequentemente anulo o *decisum* terminativo proferido por mim às folhas 151/152 e determino a baixa dos autos a vara de origem, a fim de que seja intimado pessoalmente do teor da sentença o Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Araçatuba, para que possa tomar as medidas cabíveis. Prejudicadas as demais alegações contidas no agravo.

P.R.I.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004403-22.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO e outro
: GUILHERME YURASSECK BISSOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00044032220114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 205: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, formulado por Sociedade Assistencial de Educação e Cultura, em cumprimento à exigência disposta no art. 10, inc. I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/12 como requisito para deferimento da moratória instituída pela Lei nº 12.688/12.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003090-22.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003090-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LAMINACAO DE METAIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00030902220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes ante o disposto nos artigos 260, "caput" e 261 do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se na forma regimental.

Int.

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

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009027-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REQUERIDO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00124133920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada, incidental ao recurso de apelação interposto nos autos n.º 0012413-39.2012.4.03.6100, por meio da qual pretende o requerente a obtenção de liminar para suspender a pena administrativa imposta pela OAB/SP no Processo Administrativo Disciplinar n.º 03R0018782009, até o julgamento do recurso apelação na demanda principal.

A ação n.º 0012413-39.2012.4.03.6100 tem por objeto a anulação do mencionado Processo Administrativo Disciplinar, ao argumento de que o julgamento deveria ter sido realizado por Conselheiros Seccionais eleitos, e não por "advogados convidados". O autor fundamentou a pretensão nos arts. 56 e 70 da Lei nº 8.906/94, arts. 106 e 109, §4º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 15 do Regimento Interno do Conselho Seccional da OAB/SP, e art. 5º, LIII, da CF/88, além dos princípios do juiz natural, da igualdade e do devido processo legal.

A antecipação da tutela na demanda originária foi inicialmente indeferida, desafiando agravo de instrumento do autor (0022184-08.2012.4.03.0000), no qual indeferi a atribuição de efeito ativo e, posteriormente, homologuei pedido de desistência do recurso.

A decisão foi reconsiderada pelo d. Juízo de origem, para conceder, em parte, a antecipação da tutela, suspendendo a aplicação da penalidade imposta no PAD. Dessa vez, a OAB/SP interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento em razão da superveniência de sentença.

O pedido inicial foi então julgado improcedente.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios, o autor interpôs recurso de apelação, recebido nos regulares efeitos.

Por meio da presente medida cautelar, pretende o requerente a antecipação da tutela recursal pretendida na ação principal.

Em suma, é o que importa relatar.

Passo à apreciação do pedido liminar.

Apreciei oportunamente o mesmo pedido quando do julgamento do agravo de instrumento n.º 0022184-08.2012.4.03.0000, tirado contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela na origem.

O requerente repisa, nesta ocasião, os mesmos argumentos sustentados naquele agravo, repetindo também o pedido de antecipação da tutela.

De igual modo, confirmo o entendimento outrora esposado, pelo qual reputei ausente a plausibilidade do direito invocado.

A Resolução n.º 4/2010 do Conselho Federal da OAB, publicada no DOU de 16.2.2011, acrescentou o parágrafo 4º ao art. 109 do Regimento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, passando a exigir que as Câmaras e Órgãos Julgadores das Seccionais sejam compostos exclusivamente por Conselheiros eleitos.

Contudo, a Resolução n.º 4/2010 não guardava vigência ao tempo do julgamento proferido pela OAB, ocorrido em 31.3.2011. Isso porque, embora tenha sido publicada em 16.2.2011, a Resolução previa em seu art. 2º um prazo de 90 dias para os Regimentos Internos dos Conselhos Seccionais se adaptarem ao então acrescido §4º do art. 109 do Regulamento Geral.

O requerente alega ainda que, mesmo antes da alteração trazida pela Resolução n.º 4/2010, o PAD padeceria de ilegalidade, por violar o disposto no art. 135, §2º, do Regimento Interno da OAB/SP, que dispõe que "*só podem ser **indicados e eleitos** vogais relatores advogados de notório saber jurídico, ilibada reputação e que sejam inscritos há mais de 5 (cinco) anos, com efetivo exercício na advocacia.*"

Contudo, nesse aspecto também não assiste razão à requerente.

Da análise completa do Regimento Interno da Seccional do Estado de São Paulo da OAB, aplicável antes do início da vigência da Resolução n.º 4/2010 do Conselho Federal da OAB, vê-se que inexistia a obrigatoriedade de manter advogados eleitos como Conselheiros no cargo de vogais julgadores, consoante dispõem os artigos 135 e 136, *in verbis*:

Art. 135 - O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Secional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil - TED - é constituído de:

a) 1 (um) Conselheiro Presidente;

b) 1 (um) Conselheiro Corregedor;

*c) 22 (vinte e dois) Presidentes de Turmas, **Conselheiros ou não**, e 650 (seiscentos e cinquenta) membros vogais relatores.*

Art. 136 - Além do Conselheiro Presidente e do Conselheiro Corregedor, o TED fica dividido em 22 Turmas, composta de 1 (um) Presidente e 20 (vinte) membros vogais relatores da Primeira Turma de Ética Profissional e 1 (um) Presidente e 30 (trinta) membros vogais relatores das Turmas Disciplinares.

*§ 1º. - Cada uma das Turmas terá um Presidente, escolhido pelo Conselho, mediante indicação do Presidente do Conselho Secional. **Quando a escolha recair em advogado não Conselheiro**, serão observados os requisitos de notório saber jurídico, ilibada reputação, inscrição com mais de 15 (quinze) anos e efetivo exercício da advocacia. (grifei).*

Nesse sentido é a assente jurisprudência desta e. Corte:

"AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. OAB. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIAS. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM AMPLA DEFESA, E CONTRADITÓRIO.

1. Não se evidencia cerceamento de defesa pela falta de requisição de cópia do procedimento disciplinar, porquanto aquelas carreadas pelo apelante na inicial são suficientes para substanciar o julgamento da causa.

2. Inocorrente a prescrição, que se rege, no caso, pela Lei nº 9.873, de 23.11.1999, posto que verificada sua interrupção com a notificação válida e apresentação de defesa, bem como prolação da decisão condenatória recorrível, encerrando-se o procedimento disciplinar antes de decorrido o quinquênio legal.

3. Também não há nulidade no julgamento proferido por advogados não conselheiros, ante a previsão estampada no art. 58, XIII, da Lei nº 8.906/94 e Regimento Interno da Seccional São Paulo (art's. 134/136).

4. Ademais, o certo entendimento do Conselho Federal da OAB, reporta-se a presença de advogados não conselheiros nos julgamentos efetivados pelo Conselho Seccional da Ordem e no caso, ou o julgamento e os atos ordinatórios ou pareceres, ocorreram no âmbito dos chamados Tribunais de Ética e Disciplina, composto não

por conselheiros eleitos pela classe mas sim escolhidos dentre advogados de reputação ilibada, com mais de cinco anos de exercício profissional. Não cuidou de comprovar, assim, que os participantes do julgamento ocorrido no Conselho Seccional não ostentavam esta condição. Donde que, mesmo afastando-se os argumentos o certo é que estes não se convalidam, à míngua de prova do quanto alegado (CPC: art. 333, inciso I).

5. À OAB, como órgão de classe, está afeta a competência disciplinar definida pela Lei nº 8.906/94, devendo limitar-se o judiciário ao controle da regularidade e legalidade no procedimento, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

6. O contexto probatório, no caso, é suficiente à comprovação de que observados os aludidos princípios constitucionais, não se verificando ilegalidade ou imoralidade no trâmite do procedimento administrativo. 7. Apelação da autoria a que se nega provimento".

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026593-02.2008.403.6100/SP. TRF3, 3ª Turma, Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, j. 18/03/10, DJ 13/04/10)." (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OAB. PARTICIPAÇÃO DE NÃO CONSELHEIRO.

Para ser eleito membro do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo não é necessário ser Conselheiro da Seccional, e sim ser escolhido pelo próprio Conselho Seccional.

O próprio Regulamento Geral permite a participação de não conselheiros junto aos Tribunais de Ética, conforme determina o artigo 114 do Regimento Interno do Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil.

A Resolução nº 4/2010, expedida pela OAB, em 16/02/2011, que acrescentou parágrafo ao art. 109 do Regimento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, não guardava vigência ao tempo do julgamento proferido pela OAB.

Agravo a que se nega provimento."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025634-56.2012.4.03.0000/SP. TRF3, 4ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, j. 07/03/2013. DJ 14/03/2013)

Destarte, reputo ausente o *fumus boni iuris* a justificar a concessão da medida.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Cite-se a requerida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010965-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010965-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA
ADVOGADO : SERGIO GONÇALVES DE FREITAS
REQUERIDO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00238357920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

[Tab][Tab]Emende-se a inicial para atribuir valor à causa compatível com o proveito econômico pretendido. Providencie-se o recolhimento de custas, já que não preenchidos os requisitos legais para a assistência judiciária gratuita.

[Tab][Tab]Prazo de 10 dias sob pena de indeferimento da inicial.

[Tab][Tab]Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042491-37.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.042491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALVARO PARDO CANHOLI
ADVOGADO : JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00424913720074036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Alvaro Pardo Canholi, com fundamento nos arts. 544 e seg., do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 52/54, a qual negou seguimento à apelação da executada, tendo em vista ser inadmissível a apreciação da impugnação à decisão, quando já operada a preclusão. Sustenta a agravante, em síntese, que não foi pessoalmente intimado para dar andamento ao processo, nos termos do art. 267, §1º do CPC. Aduz que, quando do ajuizamento da execução fiscal, o processo administrativo fiscal estava em andamento, além de que o auto de infração seria nulo, tendo em vista a existência de erros formais em sua elaboração. Assim, pugna pela reforma da decisão agravada, a fim de que prossigam os embargos à execução fiscal.

Decido.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por ALVARO PARDO CANHOLI, ao argumento de que o crédito da embargada, referente a imposto de renda de pessoa física, ainda se encontra em fase de discussão no âmbito administrativo, além de que haveria vícios de inscrição na CDA. Pugna sejam julgados procedentes os embargos (valor da execução: R\$ 38.898,66) (fls. 2).

O Magistrado singular concedeu prazo de dez dias para que a parte autora emendasse a inicial, a fim de sanar as seguintes irregularidades: ausência de instrumento de procuração, cópia dos autos de penhora e da certidão da dívida ativa, sob pena de indeferimento (fls. 23).

O embargante deixou de se manifestar, nos autos, consoante certidão exarada às fls. 24.

Processado o feito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 284, § único e 267, I do Código de Processo Civil e art. 1º da LEF.

O embargante apela, repetindo os argumentos expostos na petição inicial. Requer a reforma da decisão (fls. 28/40).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal e foi **negado seguimento** ao recurso, por ser inadmissível a apreciação da impugnação à decisão, quando já operada a preclusão.

O embargante interpôs agravo de instrumento de tal decisão, com fundamento nos arts. 544 e seguintes do CPC, *verbis*:

"Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso."

Assim, verifica-se que o ato judicial recorrido (fls. 52/54), proferido nos termos do artigo 557 do CPC, seria impugnável por meio de embargos de declaração ou agravo (art. 557, § 1º, do CPC), consoante o princípio da unirrecorribilidade recursal.

Entendo, ainda, inadequado à hipótese aplicar o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

Saliento, ainda, que não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Isso porque, o requisito necessário para a adoção desse princípio é a presença de dúvida objetiva, sendo que "configura-se a 'dúvida objetiva' em razão da existência de divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do cabimento de um ou de outro recurso, não bastando a exigência de simples dúvida subjetiva, íntima, do recorrente" (Gilson Delgado Miranda e Patricia Miranda Pizzol, in Processo civil: recursos, São Paulo, Atlas, 3ª edição, 2002, p. 27).

Nesse sentido já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A REGIMENTAL. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Na forma dos artigos 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível agravo regimental contra decisão monocrática, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra acórdão.

2. Não incide o princípio da fungibilidade em caso de ausência de qualquer dos requisitos a que se subordina, quais sejam: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível; b) inexistência de erro grosseiro; c) que o recurso inadequado tenha sido interposto no prazo do que deveria ter sido apresentado.

3. Agravo regimental não conhecido. "

(STJ, AAGRAR 201000528295, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 09/02/2011, v.u., DJE 18/02/2011).

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento nesse sentido, valendo destacar o seguinte julgado: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, deixo de conhecer do agravo de instrumento interposto pelo embargante.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9227/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOEL DE ANDRADE TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ANISTIADO POLÍTICO. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO DA PRESTAÇÃO MENSAL REPARATÓRIA. CONSIDERAÇÃO DE POSSÍVEIS PROJEÇÕES PROFISSIONAIS NO CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÕES PARADIGMAS A ENSEJAREM O ATENDIMENTO À POSTULAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo legal contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta de sentença de improcedência em ação ordinária tendente à majoração da indenização mensalmente recebida por anistiado político.
2. Embora constitua direito do anistiado político a contagem no cálculo da prestação reparatória de eventuais promoções a que teria direito se na ativa estivesse, indispensável levar-se em conta a ascensão profissional da maior parte dos profissionais de igual cargo do anistiado (art. 6º, § 4º, da Lei nº 10.559/2002). Precedentes.
3. Ausência de comprovação de que a maioria dos despachantes de cargas, cargo outrora ocupado pelo demandante, alcançou o posto de diretor de cargas, posição cuja remuneração pretende o autor ver refletida em sua indenização.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22572/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011815-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : SIMONE BUCHIGNANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113742820074036182 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. 34).

DECIDO.

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

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

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

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

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

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

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

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

extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

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

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

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

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado

bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

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

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

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 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, 28 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035306-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RENT SERVICE SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186956920074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem, determinando a sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento contra expedição de mandado de penhora e avaliação, determinada após confirmação no AI 2012.03.00.013503-3 de decisão anterior do Juízo agravado que havia determinado a intimação da executada para pagamento da verba honorária de sucumbência.

Alegou que (1) em anulatória julgada improcedente, foi condenada à verba honorária de R\$3.000,00, que foi majorada, após recurso fazendário, para 10% do valor da causa (R\$9.890,32, atualizados), porém, conforme Portaria MF 75/2012, artigo 1º da Lei 11.941/2009, e artigo 475-J do CPC, está vedado o ajuizamento pela Procuradoria da Fazenda Nacional de execuções de débitos de valor igual ou inferior a R\$20.000,00, devendo, pois, ser extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI, CPC, em relação à União, "*uma vez que reconhecida a sua inexigibilidade pela via judicial*", sendo certo que, na execução de sentença, o agravado pleiteou pagamento de R\$12.306,89 de verba honorária; (2) é nula a execução de sentença por falta de intimação pessoal dos devedores/agravante com relação ao início da fase de execução, nos termos do artigo 475-J do CPC; e (3) deve ser concedido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 527, III, do CPC, vez que preenchidos os requisitos legais do artigo 558 do CPC, "*inclusive, não se pode falar do excesso de execução em si, de uma condenação inicial de R\$3.000,00, a qual foi reformada para R\$9.803,00 e agora se encontra em R\$12.306,89, em tão pouco tempo*". Houve contraminuta da agravada, impugnando o cabimento e o mérito do pedido formulado, requerendo condenação em litigância de má-fé.

DECIDO.

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

Com efeito, manifestamente inviável a pretensão deduzida, já que a expedição do mandado de penhora e citação é decorrência da decisão anterior do próprio Juízo, reforçada por julgamento nesta Corte, pela qual se confirmou não existir qualquer dos vícios apontados pela agravante, que agora apenas reiterou as alegações deduzidas no AI 2012.03.00.013503-3, assim já enfrentadas, *verbis*:

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

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, já que se cuida, na espécie, de cumprimento de coisa julgada, que condenou a agravante a pagar verba honorária por sucumbência em ação judicial, sendo que a Portaria MP 75/2012 trata de inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e de ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, evidenciando a nítida impertinência do alegado, pois a coisa julgada não se sujeita à inscrição em dívida ativa nem é cobrada através de execução fiscal. Assim por igual, no tocante à Lei 11.941/2009, que trata de débitos específicos, administrados pela SRFB ou PGFN, e tão-somente as vencidas até 30/11/2008, cuja impertinência com o caso concreto evidencia-se de forma inquestionável, além do que se fosse o caso, por hipótese, de parcelamento, caberia à parte provar ter sido efetivado o acordo fiscal, o que tampouco ocorreu.

Acerca da intimação necessária, à luz do artigo 475-J, CPC, firme e consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

AGA 1.306.772, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 15/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO PATRONO DA PARTE. 1. A Corte Especial, firmou orientação no sentido de ser dispensável a intimação pessoal do devedor para pagamento do débito de forma espontânea, sendo suficiente para tanto a sua intimação na pessoa de seu advogado. 2. Não tendo havido intimação na pessoa do advogado, exclui-se a multa do art. 475-J do CPC. 3. Agravo regimental provido parcialmente."

AGA 1.104.041, Rel. Min. PAULO DE TARSO, DJE 30/11/2010: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DO ADVOGADO, POR PUBLICAÇÃO OFICIAL. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I - É desnecessária a intimação pessoal do devedor para a incidência da multa do art. 475-J do CPC, bastando a intimação ordinária de seu advogado, por publicação oficial, salvo na hipótese de inexistir advogado constituído nos autos. Precedente. II - Ausente o prequestionamento das matérias, porquanto não apreciadas pelo acórdão recorrido, é inviável a análise do recurso (Enunciado n. 211/STJ). III - Agravo regimental não provido."

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

Inviável rediscutir naquela ou nesta instância matéria já decidida, estando configurada a litigância de má-fé na interposição de recurso com intento manifestamente protelatório e imposição de resistência injustificada ao processo, a justificar, nos termos dos artigos 17, IV e VII, e 19 do Código de Processo Civil, a condenação no pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da condenação executada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, acolhendo o pleito de condenação da parte agravante em litigância de má-fé, nos termos supracitados.

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

São Paulo, 29 de maio de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035246-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOMAZIO AVELINO DE AVELAR
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS VASCONCELLOS P. DA SILVA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
: CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA
: CONFEA
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203547420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em negativa de antecipação de tutela em ação ordinária, objetivando a suspensão da decisão do Plenário do CREA, relativa à localização das mesas receptoras, bem como a suspensão da eleição para Presidente do referido órgão.

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, 28 de maio de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011653-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECOES DUJAES LTDA
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05274802319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

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

São Paulo, 28 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006484-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO ALESSIO
ADVOGADO : FERNANDA YUMI SATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00059801720114036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.105/107v.) que extinguiu a execução fiscal em face das CDAs nº 80.6.11.030819-04 e 80.2.11.016834-52, reconhecendo a inexigibilidade e iliquidez dos valores nelas descritos, nos termos do artigo 151, III, do CTN, bem como condenou a ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios ao executado, fixados em R\$ 1.500,00, a serem corrigidos até a data do pagamento.

Alega a recorrente que, no que tange ao crédito 80.611.030.819-04, trata-se de CDA de valores referentes a CSLL, declarados em DCTF.

Aduz que a forma de constituição desse crédito ocorreu através de declaração prestada pelo próprio agravado, em 06/04/2009.

Com isso, afirma que a constituição definitiva do crédito ocorreu no momento em que a declaração foi efetuada à Administração Tributária.

Sustenta que o pedido de revisão administrativa do débito não invalida a confissão realizada, nem a constituição do crédito fiscal, visto que tais efeitos decorrem de lei.

Afirma, ainda, que o pedido de revisão posterior não retira a exigibilidade e liquidez do crédito, em razão da ausência de informações em DIRF e da falta de comprovação de eventual retenção, cujos fatos e erros foram ocasionados pelo agravado.

Narra que o agravado foi notificado do indeferimento do pedido de revisão na data de 01/11/11, o que, no entanto, não afasta a constituição definitiva do crédito, advinda da declaração do devedor, haja vista não existir norma que atribua ao pedido administrativo de revisão o efeito suspensivo declarado na decisão agravada.

Relativamente ao crédito 80.211.016.834-52, argumenta a agravante que se trata de CDA de valores referentes a IRPJ, declarados em DCTF.

Assevera que, assim como o crédito anterior, este foi constituído por meio de declaração do devedor, ora agravado, dada à Administração Tributária em 06/04/2009.

Ressalta que, para essa espécie de constituição, não há necessidade de notificação de lançamento, pois a própria declaração constitui definitivamente o crédito.

Assim, afirma que a execução fiscal foi proposta em 17/08/2011, ocasião em que o crédito estava devidamente exigível, não havendo razão para invalidá-lo.

Frisa que posterior pedido de revisão da DCTF não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, visto que este pedido não é dotado de efeito suspensivo.

Menciona que, mesmo tendo sido constatado na revisão administrativa a existência das DIRF'S, não está configurada a hipótese de inexigibilidade, mas tão somente de redução do valor declarado pelo agravado, efetuando a substituição da CDA.

Acerca da condenação de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, alega que, em exceção de pré-

executividade, não há condenação da agravante ao pagamento de honorários, tendo em vista que o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória 2.180-35, dispõe que, nas execuções não embargadas, indevidos são os honorários.

Cita, ainda, a Súmula nº 153 do STJ, ao aduzir que não são cabíveis honorários advocatícios em sede de execução fiscal.

Ressalta que, conforme dispõe o artigo 20, *caput*, do CPC, a exceção de pré-executividade não comporta condenação em honorários por ser mero incidente processual.

Defende que a condenação da agravante ao pagamento de honorários não é amparada pelo princípio da causalidade, visto que foi a parte agravada que deu causa a ação de execução fiscal.

Alega que o valor dos honorários é excessivo, por não ter considerado as peculiaridades da causa, a atuação da Agravada e os parâmetros fixados nas letras a, b e c do artigo 20 do CPC.

Ademais, argumenta que a fixação de honorários, quando sucumbe a Fazenda Pública, deve ser efetuada por arbitramento do magistrado, levando-se em consideração o disposto no art. 20, §§3º e 4º, do CPC sem, no entanto, permitir o enriquecimento sem causa da Agravada.

Por fim, conclui que a pretensão da recorrente quanto à redução de honorários é amparada pelo princípio da moralidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Prequestiona a matéria.

Requer a concessão dos efeitos da tutela antecipada ao presente recurso, e seu posterior provimento, para absolver a agravante do pagamento de honorários advocatícios ou, sucessivamente, para diminuir o valor fixado na r. decisão agravada.

Decido.

Nesse sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na fundamentação expedida pela agravante, a justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, com fulcro no artigo 527, inciso III, do CPC.

Com efeito, o pedido de revisão administrativa do débito não constitui reclamação ou recurso, não se enquadrando na hipótese constante no artigo 151, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DO LANÇAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O simples pedido de revisão que não se qualifique como recurso ou reclamação administrativa, na forma da legislação tributária (art. 151, III, do CTN), não suspende a exigibilidade do crédito, nem, portanto, o prazo de prescrição quinquenal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (7925 SC 2011/0095315-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 28/06/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. 1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 2. O Pedido de Revisão de Débito inscrito na Dívida Ativa da União não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, eis que ausentes às hipóteses insertas no artigo 151 do CTN. A matéria objeto da decisão agravada, por requerer dilação probatória, poderá ser amplamente discutida em sede de embargos do devedor, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei 6.830/80. 3. Parcial provimento do agravo de instrumento, afastando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. (AI 01117212520064030000.

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA. DATA: 02/07/2007. TRF3- SEXTA TURMA)

Diante disso, e em decorrência do regular prosseguimento do feito, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a fixação dos honorários dispostos pelo artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal.

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

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022979-14.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE BRAGANCA PAULISTA LTDA e outros
ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO e outro
AGRAVADO : JOAO BATISTA RODRIGUES SIQUEIRA
: JOAO GILBERTO BELATALLA ROSSI
: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO
: MARCELO STEFANI JUNIOR
ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO
AGRAVADO : OLYMPIO FELIX DE ARAUJO CINTRA NETTO
ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO e outro
AGRAVADO : RUBENS LUNGOV
ADVOGADO : JOAO PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : AGOSTINHO RIZZO JUNIOR e outro
: ANGELA MARIA SENRA CORTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00013081120034036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir os sócios do polo passivo.

A execução fiscal foi ajuizada originalmente contra a Cooperativa de Laticínios de Bragança Paulista Ltda e distribuída em 4/8/2003 com o valor de R\$ 753.576,44 em maio de 2003.

Houve a oposição de embargos à execução, que foram rejeitados, já com trânsito em julgado.

Após o leilão e arrematação do imóvel de matrícula nº 2.583, a União trouxe demonstrativo de débito de saldo remanescente de R\$ 159.865,88 em 27/1/2010 (fls. 606/609).

Na folha 653, há certidão de Oficial de Justiça comprovando o encerramento das atividades da empresa executada, o que fundamentou o deferimento da inclusão dos sócios no polo passivo da execução (fls. 655, 656 e 661).

Os sócios, em exceção de pré-executividade, alegaram prescrição intercorrente, falta de esgotamento de localização de bens da empresa executada, liquidação extrajudicial da executada, falta de demonstração que a excipiente tinha poderes de gerência, falta de demonstração que o excipiente agiu com dolo, excesso de poderes ou contrariamente ao estatuto (fls. 667/1000).

Em impugnação à exceção de pré-executividade, a União alegou que não houve inércia da Fazenda, que a liquidação extrajudicial não obsta o redirecionamento e que não há bens para a satisfação do crédito exequendo (fls. 1034/1040).

O MM. Juízo acolheu a exceção com fundamento no fato de que os excipientes não eram sócios na época da apuração dos débitos exequendos (fls. 1058/1061).

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Apresentada contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou dessa forma (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, in verbis:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

No caso, a empresa executada foi regularmente citada em 20/1/2004 na pessoa do representante legal Teodoro Quilici Neto (fl. 43).

O pedido de redirecionamento foi realizado pela União em 31/8/2011 (fls. 655/656), mais de sete anos depois da citação da empresa.

Nesses termos, a prescrição intercorrente é evidente.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033336-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033336-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA e outros
ADVOGADO	: DANILO HORA CARDOSO e outro
	: EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: ANGELO ERMELINDO MARCARINI
	: DANILO ZAGO
	: DILOR GIANI
	: VASCO GIANI
ADVOGADO	: VINICIUS MAURO TREVIZAN
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00041194020044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da execução fiscal nº 0004119-40.2004.4.03.6112, deferiu exceção de pré-executividade oposta para excluir do polo passivo os sócios Angelo Ermelindo Marcarini, Danilo Zago, Dilor Giani e Vasco Giani, além de condenar a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 10.000,00.

Alega a agravante a necessidade de dilação probatória para a comprovação de que os sócios não agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a insolvência causada pela administração dos sócios, a confusão patrimonial, a interpretação conjunta do artigo 28 do CDC, 170 da CF, e 135 do CTN, o abuso de direito dos sócios, a impossibilidade de condenação em honorários em decorrência do princípio da causalidade e por tratar-se de exceção de pré-executividade e a necessidade de redução da condenação em honorários.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Foi apresentada contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Os sócios apenas foram incluídos em decorrência do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 (fls. 99 a 103).

Ocorre que o STF já reconheceu, sob o regime do artigo 543-B do CPC, 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 (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).

Portanto, segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 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. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Saliente-se que não foram demonstrados nenhum dos requisitos do artigo 135 do CTN nem a alegada confusão patrimonial.

Sobre a condenação em honorários advocatícios, ela é admitida pela Jurisprudência nas exceções de pré-executividade julgadas procedentes (EDcl no REsp 1181250/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 09/11/2012) (AgRg nos EDcl no REsp 1090957/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 16/10/2012).

No caso, a fixação dos honorários em R\$ 10.000,00, inferior a 2% do valor da causa, considerando as alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC, não viola o §4º do mesmo artigo.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímese. Após, arquivem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013924-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013924-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDNA BEZERRA SAMPAIO FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDO SAMPIETRO UZAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144090920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de demanda anulatória sob o rito ordinário que objetiva a declaração de suspensão de exigibilidade do crédito tributário concernente ao processo administrativo nº 19515.000260/2002-83 (MPF nº 2002-02690-1), relativo ao imposto de renda apurado para os exercícios de 1998 e 1999, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela postulada.

A decisão agravada deixou de apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela por considerar não haver fato novo a possibilitar a reconsideração do indeferimento da liminar.

Alega a agravante (a) que o recebimento de carta de cobrança e a existência de novos documentos considerados imprescindíveis na fundamentação do indeferimento da primeira liminar possibilitam a análise de novo pedido, (b) que houve prescrição intercorrente do processo administrativo fiscal, em decorrência de inércia do fisco da apresentação da defesa, em agosto de 2002, até a data da intimação da decisão, setembro de 2007, com fundamento no artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.873/1999, (c) e que o tributo cobrado não pode incidir sobre Auxílio Encargo de Gabinete e sobre Auxílio Hospedagem, por serem verbas de caráter indenizatório.

Foi proferida decisão monocrática negando seguimento ao agravo de instrumento por considerá-lo intempestivo, já que não cabe agravo de instrumento contra pedido de reconsideração, decisão contra a qual foi interposto agravo regimental.

Foi exercido o juízo de retratação para considerar tempestivo o agravo de instrumento e deferir a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o pedido seja examinado em primeiro grau, com análise de mérito.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual, observo que foi indeferida, com fundamentos de mérito, a antecipação dos efeitos da tutela, decisão que implica a ausência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intimem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031871-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SZYMONOWICZ OLIVEIRA E ASSOCIADOS LTDA e outro
: SZYMONOWICZ E OLIVEIRA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO
: EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ 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. : 00045287820124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida em mandado de segurança impetrado para declarar a nulidade dos lançamentos dos débitos inscritos sob nº 80.2.12.005871-25, 80.6.12.013309-17, 80.2.12.005874-78, 80.2.12.005888-73 e 80.2.12.005872-06.

Alega que esses lançamentos foram efetuados sem o abatimento dos valores já pagos pela agravante no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09 antes de sua exclusão por falta de prestação de informações para a consolidação dos débitos.

A decisão agravada negou a antecipação dos efeitos da tutela por entender insuficientes os documentos juntados pela impetrante.

Em contraminuta, alega a União que os valores pagos podem ser restituídos nos termos do artigo 5º da portaria conjunta PGFN/RFB nº 15/2010

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A agravante requereu o parcelamento dos seus débitos nos termos da Lei nº 11.941/09, iniciando o pagamento das parcelas.

Porém, por falta de prestação de informações para a consolidação dos débitos, o parcelamento não foi efetivado e as dívidas foram inscritas sem o abatimento dos valores já pagos.

Alegou a União que os valores pagos devem ser repetidos nos termos do artigo 5º da portaria conjunta PGFN/RFB nº 15/2010:

Art. 5º Os pagamentos efetuados pelos optantes que tiverem cancelados requerimentos de adesão por modalidades de que tratam os arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 2009, poderão ser restituídos ou, na hipótese de que trata o art. 2º, aproveitados para amortização dos débitos consolidados nas modalidades requeridas pela pessoa jurídica sucessora.

§ 1º No caso de restituição dos pagamentos efetuados, o sujeito passivo deverá apresentar pedido por meio do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação, disponível para download no sítio da RFB na Internet, no endereço .

§ 2º Na hipótese do art. 2º, o sujeito passivo que optar por aproveitar os pagamentos realizados para amortização dos débitos consolidados em modalidade de que tratam os arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 2009, deverá:

I - caso possua certificado digital, efetuar pedido de retificação do Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf), por meio do aplicativo RedarfNet, disponível na página da RFB na Internet; ou

II - caso não possua certificado digital, apresentar pedido de retificação de Darf nos termos da Instrução Normativa SRF nº 672, de 30 de agosto de 2006 .

De fato, a agravante não alega ou demonstra ter requerido a repetição dos valores pagos indevidamente.

Ademais, não obstante a agravante requerer a atribuição de efeito ativo, com fundamento nos artigos 527, III, e 558 do CPC, para conceder a antecipação dos efeitos da tutela mandamental, a argumentação da minuta de agravo se limita a demonstrar a verossimilhança das alegações, sem se preocupar em demonstrar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação.

Pelo exposto, ante a falta de perigo na demora, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011325-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CISAN IND/ METALURGICA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 434/778

ADVOGADO : TATIANE ALVES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 09.00.03069-3 1 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie cópia legível da certidão de intimação em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004964-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 00525973720128260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União para reformar decisão que recebeu os embargos à execução fiscal no efeito suspensivo e autorizou o diferimento das custas processuais.

A União alega que os embargos à execução fiscal só podem ter efeito suspensivo se satisfeitos os requisitos do artigo 739-A do CPC, e o diferimento das custas só pode ser deferido se for provada a insuficiência financeira. A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida.

A agravada, intimada, não apresentou contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Início analisando a impugnação da União, ora agravante, em relação ao diferimento das custas nos termos do artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003, concedida pela decisão agravada.

As custas judiciais têm natureza jurídica de taxa e sua isenção deve ser interpretada literalmente, como estipula o art. 111, II, do Código Tributário Nacional.

O diferimento das custas do artigo 5º, inciso IV, da Lei nº 11.608/2003 exige que seja "comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento", o que não ocorreu no caso concreto.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO FEDERAL PROCESSADO NA JUSTIÇA ESTADUAL POR DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PREPARO. LEI ESTADUAL N. 11.608/2003. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. POSTERGAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA "MOMENTÂNEA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA" DO INTERESSADO. 1. A ação executória foi proposta no Anexo Fiscal de Diadema/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988. 2. Em se tratando de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996. 3. A Lei Estadual n. 11.608 dispõe sobre taxa judiciária e revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12). 4. A mesma conclusão se alcança quando analisado o art. 7º, da citada Lei, o qual prescreve as hipóteses de não incidência de custas, inexistindo qualquer menção aos embargos à execução fiscal ou ao recurso de apelação

interposto em razão de sua improcedência. 5. A partir de 1º/1/2004, data em que passaram a vigorar as disposições da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais. 6. O cabimento do diferimento do recolhimento das custas processuais está previsto no art. 5º, da referida Lei. Por expressa previsão, a concessão da postergação do recolhimento das custas processuais é um benefício processual condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado. 7. Ausência de demonstração de que o agravante estaria impossibilitado, neste momento, de arcar como pagamento das custas devidas. 8. Agravo de instrumento improvido. (AI 00054874320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. TAXA JUDICIÁRIA. DIFERIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO. 1. A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03. 2. O art. 5º, IV, da Lei Paulista nº 11.608/03 dispõe que O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial (...) nos embargos à execução. 3. In casu, não há como acolher o pleito de diferimento das custas judiciais, tal como formulado pela agravante, pois conforme consta do art. 5º, caput, da Lei Estadual nº 11.608/2003, faz-se necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial. Os elementos juntados a estes autos são insuficientes a demonstrar que a ora agravante não pode recolher as custas do processo. 4. Agravo de instrumento improvido. (AI 00175778320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO. 1. Preliminarmente, não procede a pretensão da embargante relativamente à incidência da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº. 9.289/96. Isto porque a Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve rege-se pela legislação estadual. Precedente. 2. No tocante à concessão da assistência judiciária gratuita, ainda que, em regra, tal benefício seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo, o que não ocorreu no caso em tela. O mesmo raciocínio se aplica ao pleito acerca do diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, uma vez que o artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003 somente o admite em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos, estando correta a sentença no particular. 3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo por meio da penhora. Contudo, afirmar a segurança do juízo como condição para a admissibilidade dos embargos à execução não significa dizer que o valor do bem penhorado tenha, necessariamente, de ser suficiente para garantir a execução. Noutras palavras, o oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Isto porque, por força do art. 15, II, da Lei 6.830/80, é possível o reforço da penhora no curso dos embargos e até mesmo após o seu julgamento. Precedente desta Corte. 4. Impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC pela ausência de citação da embargada. 5. Apelação provida. Retorno dos autos à origem para que sejam devidamente processados, após regular citação. (AC 00071841220104039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2010 PÁGINA: 386)

Passo a analisar os efeitos do recebimento dos embargos à execução fiscal.

A decisão agravada recebeu os embargos no efeito suspensivo, por considerar que a Lei nº 8.630/80, por ser lei específica, não pode ser revogada pela reforma do código de processo civil.

Ocorre que, embora a doutrina vacile sobre a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal pela própria Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência é pacífica em afirmar que o efeito suspensivo só poderá ser concedido se atendidos os requisitos do artigo 739-A, §1º, do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ARTIGO 542, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA

EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO AUTOMÁTICO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 18 E 19 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE REQUER A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO § 1º DO ARTIGO 739-A DO CPC. ANÁLISE PROVISÓRIA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS NESTE MOMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Agravo regimental no qual se questiona o provimento do recurso especial decidido nos termos do artigo 557, 1º - A, do CPC, em que se determinou a anulação do acórdão proferido em sede de agravo de instrumento a fim de que a Corte de origem aprecie o pedido do efeito suspensivo da execução fiscal à luz dos requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do CPC. 2. O recurso especial não foi retido nem se exigiu a sua reiteração, nos termos do que dispõe o artigo 542, § 3º, do CPC, porque a hipótese não é de retenção. A reiteração só é exigida se, proferido provimento final, a parte interessada entender que aquela decisão interlocutória anterior e supostamente contrária à sua pretensão possa ser reformada em sede de recurso especial ou extraordinário. 3. Na hipótese, o órgão julgador a quo concluiu que os artigos 18 e 19 da Lei 6.830/80, mesmo que implicitamente, autorizariam a suspensão da execução fiscal quando o devedor oferecesse os embargos, não sendo aplicável a Lei 11.382/06, norma que acrescentou o artigo 739-A ao CPC. Essa situação não põe fim ao processo, é claro, mas desnaturaliza o sentido dessa norma processual que incide no caso dos autos, determinando ser possível a concessão do efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 4. O efeito suspensivo era a regra prevista no § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil desde o advento da Lei 8.953/94, que acrescentara o mencionado parágrafo. Com a Lei 11.382/06, que incluiu o artigo 739-A e seus parágrafos, a sistemática para a suspensão desse incidente na execução foi modificada, e, de regra, passou a ser a exceção no sistema processual. Tratando-se de execução fiscal e não havendo previsão expressa na Lei 6.830/80 para a concessão do efeito suspensivo, compete ao juízo analisar o pedido do devedor para deferi-lo, ou não, nos termos do que dispõe o artigo 739 - A do Código de Processo Civil, não sendo viável sua concessão automática por interpretação dos artigos 18 e 19 da Lei de Execução Fiscal. Precedentes. 5. Provido o recurso especial para determinar ao órgão julgador a quo o exame dos requisitos do § 1º do artigo 739-A do CPC, deve ser indeferido pedido feito pelos ora agravantes referente à análise, neste momento, da suspensão provisória da execução fiscal. Isso porque, a observância dos pressupostos legais à concessão da suspensão, além de demandar exame do acervo fático-probatório, resvala no fenômeno da supressão de instância, o que desvirtuaria o devido processo legal. 6. Agravo regimental não provido.

*(AGRESP 200901432611, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/11/2010.)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE SE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS OPOSTOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. PERIGO DE DANO. VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE SUSPENSIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal. 2. Foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada. Diante desse contexto, mostra-se inviável a reforma do entendimento sufragado pela Corte regional, em face do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ. 3. Recurso especial não provido.*

*(RESP 200900570676, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010.)
Por esse entendimento, a Lei de Execução Fiscal nada dispôs sobre os efeitos em que devem ser recebidos os embargos, aplicando-se subsidiariamente o CPC.*

Os requisitos do §1º do artigo 739-A do CPC são (a) requerimento do embargante, (b) relevância dos fundamentos, (c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e (d) garantia da execução por penhora, depósito ou caução.

No caso, a agravante não requereu a atribuição de efeito suspensivo e não demonstrou perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Saliente-se que não deve ser acolhida a tese da agravante de que a existência da execução fiscal é suficiente para configurar o perigo na demora, tornando tal requisito desnecessário.

Esse também é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. embargos À execução FISCAL . efeito suspensivo . LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-a NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-a , os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente , estiverem preenchidos os seguintes requisitos : a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-a , § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de

difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Oficie-se o juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035730-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC e filia(l)(is)
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC filial
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00008006220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito ativo interposto contra decisão que, em sede do Mandado de Segurança nº 0000800-62.2012.4.03.6119 impetrado para desembaraçar as mercadorias retidas no termo de retenção nº 10/2011, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante que as mercadorias foram declaradas no sistema MANTRA, porém em vôo diverso, por equívoco da unidade da agravante em Miami, o que não é motivo suficiente para a retenção das mercadorias nem para a aplicação da pena de perdimento.

Requer a liberação dos volumes etiquetados sob o AWB nº 001-11870364, ou, subsidiariamente, o afastamento da aplicação da pena de perdimento até que seja definitivamente julgada a ação principal.

O indeferimento da liminar motivou o agravo de instrumento nº 0020269-21.2012.4.03.0000, que teve a antecipação dos efeitos da tutela recursal deferida parcialmente apenas para evitar a pena de perdimento das mercadorias antes da decisão do mandado de segurança.

A segurança foi denegada, ensejando apelação, que foi recebida apenas no efeito devolutivo.

A agravante argumenta que o efeito suspensivo deveria ser atribuído por força dos artigos 558, 796 e 798 do CPC, evitando a pena de perdimento, mas mantendo as mercadorias, que não são perecíveis, sob os cuidados da Administração Pública.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida, apenas para evitar a pena de perdimento.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica a favor do efeito meramente devolutiva da apelação em mandado de segurança, mas reconhece, em casos excepcionais, a possibilidade de sustentar os efeitos do ato coator até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175 e STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679) (AgRg no Ag 953.455/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 16/04/2008):

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de

segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.

2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação. Precedentes.

3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009)

No conteúdo, vislumbro os pressupostos necessários à sustação dos efeitos do ato coator, conforme decidido quando da parcial concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal do AG nº 0020269-21.2012.4.03.0000: "(...) Requer a agravante efeito ativo em agravo de instrumento contra decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela.

Impende discutir, portanto, o periculum in mora e o fumus boni iuris.

A agravante alega que o perigo na demora consiste na possibilidade imediata de aplicação da pena de perdimento, com evidente prejuízo irreparável para ela e para seus clientes.

Embora a alegação se sustente quanto ao pedido subsidiário - o afastamento da pena de perdimento -, não há sequer menção sobre qual seria o perigo na demora para a concessão do pedido principal - a liberação das mercadorias -, sendo que o próprio agravante informa que se trata de produtos não perecíveis.

Consignando que há perigo na demora apenas em relação à possibilidade de perdimento dos bens, passo a analisar a fumaça do bom direito.

De fato, não há proporcionalidade na aplicação da pena de perdimento de bens de terceiro em decorrência de equívoco logístico da agravante, tendo-se em vista que os produtos foram inseridos no manifesto de carga (fls. 120/124).

Ademais, em uma primeira análise não exauriente, observa-se a ausência de dolo da agravante e de dano ao Erário, além da necessidade de preservação do direito de propriedade de terceiros de boa-fé, argumentos suficientes para sustentar a necessidade de resguardar a agravante contra o desprovento de bens sem o devido processo legal.

Portanto, a fim de se resguardar a efetividade de qualquer provimento jurisdicional posterior, os bens apreendidos não devem ser leiloados nem liberados, resguardando-se o direito de ambas as partes e prestigiando a futura tutela jurisdicional definitiva. Em caso análogo, proferiu o Exmo. Desembargador Federal Carlos Muta: (...) No caso, embora possível pleitear o ressarcimento de dano em ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a nulidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a concessão parcial da liminar, tal como deferida decidido pelo Juízo, com a finalidade específica de suspender eventual leilão do bem apreendido, objeto do decreto administrativo de perdimento, e a respectiva destinação, até que seja a causa, no mérito, decidida no julgamento da ação principal. Prepondera na presente cognição a necessidade de acautelamento de ambos os interesses discutidos. Assim, cabe destacar que a liberação das obras de arte, ainda que com depósito, não é possível porque, fundamentalmente, o perdimento, enquanto penalidade aduaneira, não tem sua eficácia suspensa por garantia, ainda que em dinheiro, vez que não se trata de crédito tributário, passível de suspensão de exigibilidade. Por outro lado, não é prudente, nem razoável, que a pretensão de disponibilização para permitir a devolução ao exterior em outro procedimento administrativo, deduzida a partir de variada fundamentação impugnativa à aplicação da pena de perdimento, seja integralmente frustrada, o que ocorreria se permitida a alienação administrativa, na pendência do trâmite da controvérsia judicial. Ainda que eventual nulidade do perdimento possa gerar o direito à indenização, tal solução, pelo custo e tempo envolvidos, não pode ser adotada, se possível, em caráter de preservação do objeto da causa, ser afastada e sem prejuízo irreversível, mesmo ao interesse fiscal. É o caso dos autos, em que não se pode afirmar, sem razoável risco de erro e sem dispensar ampla cognição e fundamentação analítica de alegações, fatos e provas, que a razão esteja integral e plenamente a favor de uma das partes, a ponto de justificar que seja o bem liberado em favor do importador/transportador ou alienado administrativamente na consecução dos efeitos da pena de perdimento. Evidente, porém, a presença do dano irreparável ou de difícil e incerta reparação se não concedida medida acautelatória provisória para impedir o leilão e destinação dos bens, enquanto pendente a controvérsia judicial. (...) (AI nº 0022189-30.2012.4.03.0000/SP, Desembargador Federal CARLOS MUTA, J. 16/8/2012) Pelo exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para impedir que seja decretada a pena de perdimento antes da decisão judicial definitiva nos autos do Mandado de Segurança nº 0000800-62.2012.4.03.6119. (...)"

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para receber a apelação com efeito suspensivo, mantendo-se a liminar deferida, impedindo a pena de perdimento antes do julgamento da apelação no mandado de segurança, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Oficie-se o juízo de origem.

Publique-se, intimem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22576/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006440-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/A
ADVOGADO : TANIA REGINA SANCHES TELLES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00003539120134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/A em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Aprecio.

Inicialmente constato que as razões do presente agravo (fls. 2/15) não estão assinadas, conforme certificado a fls. 96. Muito embora se cuide de mácula, em princípio, susceptível de emenda, afigura-se despicienda a oportunidade dessa providência, dada a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Com efeito, verifica-se, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do feito. Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, 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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000793-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DENISON PROPAGANDA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00508505319924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem, determinando a sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em fase de execução, acolheu como corretos os cálculos da contadoria judicial e determinou a expedição do ofício requisitório.

A PFN requereu o acolhimento do cálculo da SRFB (f. 502/9), alegando que (1) "*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*"; (2) em execução de sentença de condenação de repetição de PIS, houve alteração da causa de pedir e violação à coisa julgada (artigos 610, 467 e 468, do CPC), ao ser acolhida a conta da contadoria judicial, pois a condenação não afastou o PIS nos moldes da LC 7/70; e (3) os cálculos acolhidos apresentam inconsistências, como a inclusão de competências indevidas, seja pela ausência de comprovação da base de cálculo (pagamentos de 1988), única forma de aferir se houve ou não recolhimento a maior do devido nos termos da LC 7/70, em consonância com o trânsito em julgado, seja pela verificação de que alguns pagamentos foram inteiramente consumidos pelo débito do PIS-REPIQUE.

A agravada requereu a manutenção da decisão recorrida.

DECIDO.

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

Com efeito, na espécie, a sentença condenatória julgou procedente a ação para declarar que a contribuição destinada ao PIS segue na normatização da lei de instituição, afastada a aplicabilidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, condenando a União Federal a devolver a quantia reclamada, acrescida de juros de 1% ao mês, na conformidade do §1º do artigo 161 e parágrafo único do artigo 167, do CTN, acrescido de correção monetária, fixada verba honorária de 5% sobre o valor da condenação (f. 105/7 - autos originais).

À execução foram opostos embargos (Processo 2001.61.00.000557-0), com acórdão que transitou em julgado, dispondo que: "... *Deve, portanto, a execução prosseguir a partir da conta elaborada pela contadoria judicial (f. 40), a partir do Provimento CGJF nº 24/97, a título de correção monetária; porém com juros moratórios, calculados em 1% ao mês, no período entre o trânsito em julgado do título judicial condenatório e a extinção da UFIR, e, posteriormente, apurados com base na taxa SELIC, sem cumulação de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros moratórios ou compensatórios.*" (f. 106 - autos originais).

Como se observa, a coisa julgada já definiu o critério de apuração do débito a ser executado, não tendo havido qualquer recurso contra o acórdão, salvo no tocante à discussão do cabimento da SELIC (f. 294/8; 299/302; 303/5; 306/12; 313/9 e 329), não sendo viável, portanto, impugnar agora o cálculo a que se referiu a coisa julgada para determinar o prosseguimento da execução. Não se provou, ademais, que o cálculo, ora impugnado, destoa do cálculo adotado pela coisa julgada, até porque este último não foi juntado no instrumento, para efeito de sustentar eventual discrepância, com as inconsistências alegadas.

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, 29 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006896-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOAO CARLOS MARCHESAN FILHO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR 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. : 00562347520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio eletrônico de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Alegou que: (1) após o bloqueio eletrônico na EF, foi dado provimento, por decisão monocrática, ao AI 0002001-79.2013.403.0000, interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela na ação anulatória 0018686-34.2012.403.6100, suspendendo a exigibilidade do crédito executado, decorrente do auto de infração PA 13851.000335/2002-29; (2) havendo suspensão da exigibilidade, não há razão para manutenção da garantia, pois no AI foi reconhecido, com base jurisprudência do STF, que o acesso às informações sobre movimentação bancária do executado sem autorização judicial, que possibilitou a lavratura do auto de infração e a constituição do crédito executado, é inconstitucional, sendo o auto de infração nulo, assim como os atos posteriores, como inscrição em dívida ativa, ajuizamento da EF, e penhora *on line*; (3) a penhora eletrônica foi requerida e deferida sem tentativa de localização outros bens, em ofensa ao princípio da menor onerosidade; (4) o artigo 655-A do CPC prevê preferência de penhora de dinheiro por meio eletrônico, porém não exige essa providência, e sua realização sequer possibilitou a manifestação da executada, em afronta ao princípio do contraditório; (5) se há receio de que o contraditório possibilitaria ao devedor a retirada de valores de sua conta corrente, a exequente deveria ingressar com a medida cautelar fiscal; (6) a penhora de dinheiro é satisfativa, pois com a introdução do artigo 739-A do CPC, os embargos do devedor não possuem mais efeito suspensivo, possibilitando a imediata conversão dos valores; (7) ademais, as informações sobre a situação econômica do contribuinte são sigilosas, nos termos do artigo 198 do CTN; e (8) há fundado receio de dano irreparável, já que o bloqueio acarreta inegável repercussão negativa sobre suas finanças.

Em contraminuta, a União requereu a manutenção da decisão agravada.

DECIDO.

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

Com efeito, inicialmente cabe ressaltar que a decisão monocrática de provimento do AI 0002001-79.2013.403.0000, que reformou a decisão da AO 0018686-34.2012.403.6100, não declarou a nulidade do processo de constituição do crédito executado na EF 0056234-75.2011.403.6182, mas apenas suspendeu a exigibilidade com efeitos prospectivos, sem atingir a eficácia de atos praticados anteriormente no processo.

No caso, o efeito suspensivo decorre de decisão provisória, e não de tutela jurisdicional definitiva, estando sujeito a eventual modificação, tendo em vista que não houve trânsito em julgado, e a ação anulatória principal sequer foi sentenciada. Assim, a desconstituição da penhora em decorrência do decidido em ação anulatória somente seria possível após formação da coisa julgada favorável ao contribuinte, como causa de extinção do crédito tributário (artigo 156, X, do CTN). Apenas a superveniência de decisão liminar suspensiva da exigibilidade (artigo 151, IV e V, do CTN), precária e de eficácia *ex nunc*, não permitiria a desconstituição da garantia.

Quanto à penhora em si, 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, consectariamente, 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.

Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas.

Por fim, cumpre ressaltar que não se trata de decisão satisfativa, pois não existe o risco do *solve et repete*, dada a jurisprudência consolidada a respeito do tratamento aplicável a tal garantia à luz da Lei 6.830/80, no sentido de que não se sujeitam à conversão em renda da União senão após o trânsito em julgado da decisão nos embargos, conforme dispõe, expressamente, o artigo 32, §2º, da Lei 6.830/80.

Assim tem decidido a jurisprudência superior e regional:

ERESP 734.831, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 18/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. COBRANÇA DO TRIBUTO QUESTIONADA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA QUE SE SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHEÇA OU AFASTE A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. 1. Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. 2. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ. 3. Embargos de divergência providos."

AG 2005.03.00.006524-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 27/01/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. 1. Decisão agravada que indeferiu o pedido de conversão em renda do depósito judicial do valor da dívida, antes da decisão definitiva nos embargos à execução. 2. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme previsto no art. 587 do CPC, devendo prosseguir até o leilão, mas a entrega do dinheiro deve ficar sustada, nos termos do § 2º, do art. 32, da Lei n. 6.830/1980, pois o levantamento ou conversão do depósito somente pode ser deferido após o trânsito em julgado. 3. O art. 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei n. 9.703/1998, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, prevê expressamente que o valor do depósito será devolvido ao depositante ou transformado em pagamento definitivo, após o encerramento da lide ou do processo litigioso. 4. A autorização para a conversão em renda, nesta via processual, acarretaria, para o contribuinte, a posterior necessidade de se valer da ação repetitória, caso receba um provimento favorável do Judiciário. 5. Agravo de instrumento não provido."

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, 28 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010042-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : STARRETT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 445/778

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. : 00019073720134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações pela autoridade impetrada.

Alegou que: (1) por constar no sistema informatizado da RFB/PGFN o débito PA 13876.000213/95-18, a agravante teve pedido de CND negado; (2) a manutenção do débito "em aberto" decorre do não-reconhecimento do pagamento pela autoridade tributária, bem como na demora da apreciação do pedido de revisão de débito inscrito em dívida ativa; (3) nesse pedido de revisão, protocolizado em 13/02/2013, a agravante alegou que, em 14/01/2013, através do *site* da RFB, emitiu guia DARF para pagamento integral, com data de vencimento em 31/01/2013, momento em que foi efetivamente pago; (4) no entanto, a cobrança da dívida prosseguiu, e o valor foi inscrito em dívida ativa; (5) ocorre que, até o momento, o pedido de revisão de dívida, que não suspende a exigibilidade do débito, não foi apreciado pela autoridade tributária; (6) o pagamento do débito dentro do prazo de vencimento da guia DARF está documentalmente provado, e a manutenção desse débito no sistema da RFB/PGFN causa inúmeros prejuízos à agravante, pois impede a emissão da certidão de regularidade fiscal; (7) dada a urgência da medida, necessária a concessão da antecipação da tutela recursal, para a concessão da medida liminar antes das informações a serem prestadas pela autoridade fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, em 02/05/2013, nos autos da ação originária, foram juntadas as informações pela autoridade impetrada, e, em decorrência de tal petição, o Juízo *a quo*, em decisão publicada em 28/05/2013, intimou a agravante a manifestar-se naqueles autos sobre o interesse no prosseguimento da ação.

Desta forma, resta prejudicado o presente recurso, interposto para a imediata apreciação do pedido liminar, dispensando as informações a serem prestadas pela autoridade impetrada.

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, 29 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011706-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR
AGRAVADO : DROGARIA HELPFARMA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061088420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de inclusão de DIMAS JOÃO DA SILVA, no polo passivo de execução fiscal de anuidade e multas punitivas.

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 DOS 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 fácticos 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. Confiram-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 sócios 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 SÓCIOS 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 DIMAS JOÃO DA SILVA (f. 24), 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.

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, 29 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033628-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033628-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ELIZABETH ROCA ARMESTO
ADVOGADO : DANIELA DIAS FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079940320084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem, determinando a sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução de sentença, determinou expedição de ofício à FUNCEF para apurar o percentual das contribuições feitas pela embargada no período de 1989 a 1995, informar como calculado o valor do imposto de renda sobre todos os rendimentos pagos à autora em outubro/2002; e ciência às partes de documentos e informações juntadas em cumprimento ao item "(a)" e apresentação, pela ora agravada, do "valor do débito, o qual será obtido mediante a aplicação do percentual informado pela FUNCEF sobre a quantia de R\$33.066,26 e daí em diante considerando os passos descritos pela embargante à fl. 05 (itens "vi" em diante) ou pela embargada à fl. 15 (itens "B" em diante) e o montante de IR incidente somente sobre o resgate parcial da "Renda Antecipada" (outubro de 2002), além do acréscimo exclusivo da Taxa Selic até a data do cálculo." - f. 71/3, autos originais.

A PFN requereu "sejam determinados como critérios de cálculos a isenção do Imposto de Renda Pessoa Física da Agravada na forma infligida na Coisa Julgada autos apensos nº 0010013-89.2002.4.03.6104' c/c a forma no artigo 33 da Lei nº 9.250/95 e mediante informações a serem fornecidas pela Fonte Pagadora ('FUNCEF'), consideradas as compensações dos 'acertos' do IRFON nas Declarações de Ajuste Anual (Súmula 394/STJ)".

Alegou não ser aceitável o cálculo da agravada, por ofender a coisa julgada, os critérios de cálculos usuais elaborados pela RFB em casos análogos, a jurisprudência dos Tribunais, a sistemática atual do imposto de renda (artigo 33 da Lei 9-250/95), aduzindo que o Juiz tem a obrigação e o dever legal de não ficar indiferente às determinações contidas na Constituição Federal (artigo 37, *caput*).

A agravada respondeu, preliminarmente, informando a ausência de intimação regular a respeito da interposição do presente agravo de instrumento e requerendo que seja sanada a irregularidade a fim de que passe a ser intimada regularmente e, no mérito, no sentido da manutenção da decisão agravada.

DECIDO.

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

Inicialmente, encontra-se prejudicada a preliminar deduzida pela agravada, vez que já foi regularizada a autuação dos presentes autos.

O recurso é manifestamente inviável, já que a decisão agravada não fez mais do que apenas **requerer informações** junto à FUNCEF (percentual de contribuições feitas pelo trabalhador no período de 1989/95 e forma de cálculo do imposto de renda sobre rendimentos pagos em outubro/2002), e dar ciência às partes de documentos e informações contidas nos autos. Em relação ao valor do débito a ser executado, tanto o Juízo como ambos os litigantes partiram de valor-base idêntico (R\$ 33.066,26), determinando-se a aplicação do percentual a ser informado pela FUNCEF.

A decisão recorrida não acolheu o cálculo da agravada, assim não se verifica o interesse processual na reforma, inclusive porque o Juízo ordenou a realização de outros cálculos, a partir de documentos e informações juntados *a posteriori*, para posterior definição do *quantum debeatur*. Tampouco se cogita de decisão acerca de compensações ou acertos verificados a partir da declaração de ajuste da agravada, pois a PFN sequer provocou o Juízo agravado a tal respeito e, assim, nada restou deliberado para efeito de reforma recursal. Cabe-lhe, portanto, formular o requerimento a tempo e modo antes de pretender o exame da questão pelo Tribunal, 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 os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22568/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033886-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033886-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: SUNICE IND/ E COM/ LTDA e outro
	: EDUARDO SALOMAO POLO
ADVOGADO	: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00030100720124036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem. Tendo em vista o julgamento do agravo legal de fls. 213/222, na Sessão de Julgamento de

24/05/2013, certificado pela Subsecretaria da 4ª Turma às fls. 226, torno sem efeito a decisão de fls.224/224-vº.
P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 9221/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029146-
05.1987.4.03.6182/SP

91.03.030625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS MUNCK S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 87.00.29146-3 2F 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, 17 de maio de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004650-
12.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.045388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : BMG CORRETORA S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.04650-8 22 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, 17 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056331-21.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.021040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro
No. ORIG. : 97.00.56331-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL QUANTO AO NOME DA PARTE QUE INTERPÔS OS EMBARGOS.

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 - Erro material no julgado referente à parte que interpôs os embargos reconhecida.

III - Embargos de declaração 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 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026503-38.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026503-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PRIMICIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PELA INSTÂNCIA SUPERIOR. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". PRESCRIÇÃO PARCIAL. REJULGAMENTO DA APELAÇÃO. APLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RETENÇÃO NA FONTE. ART. 35, L. 7.713/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS INDEVIDOS.

I. Rejulgamento da apelação em cumprimento ao *decisum* proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da apreciação do Recurso Especial nº 1.081.800/SP (2008/0182181-0), uma vez afastado o reconhecimento da prescrição quinquenal mediante a aplicação da tese dos "cinco mais cinco".

II. Computado o lapso prescricional decenal e cotejada a data de ajuizamento da ação, 19/10/2001, às datas dos pagamentos efetuados, entre 30/04/1990 e 19/10/2001, afere-se a ocorrência da prescrição parcial.

III. Presentes os requisitos para o conhecimento imediato do mérito, a teor do disposto no art. 515, § 3º, do CPC, pois a matéria versada nos autos é exclusiva de direito, estando a causa pronta para julgamento.

IV. A tributação na fonte sobre os lucros ainda não distribuídos aos acionistas de empresas constituídas sob forma de sociedades anônimas, instituída pelo art. 35, da Lei nº 7.713/88, teve sua inconstitucionalidade declarada pela Excelsa Corte de Justiça, o que foi corroborado pelo Senado Federal, através da Resolução nº 82/96, suspendendo a execução do aludido artigo referentemente à expressão "acionista".

V. Assegurada à impetrante a compensação do ILL, com parcelas vincendas do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e do Imposto de Renda Retido na Fonte, nos limites do pedido.

VI. O regime jurídico a ser adotado na compensação tributária é o vigente à época do ajuizamento da demanda. Precedentes do STJ.

VII. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 134/2010 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC a partir de 01/01/1996 para fins de cômputo dos juros e correção monetária, com incidência a partir da data de cada recolhimento indevido, nos termos do artigo 170-A do CTN.

VIII. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002562-17.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : METALBOR IND/ DE MAQUINAS LTDA massa falida
ADVOGADO : PRISCILA ROCHA PASCHOALINI e outro
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 462 DO CPC. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ANATOCISMO. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. HONORÁRIOS.

- I. A decretação da falência após a prolação da sentença é fato superveniente apto a influir no julgamento da lide, aplicando-se o disposto no artigo 462 do CPC.
- II. Sendo a natureza da matéria posta em juízo exclusiva de direito e em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, despicienda a perícia contábil, restando não caracterizado cerceamento de defesa.
- III. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.
- IV. A embargante não logrou comprovar de forma eficaz a fragilidade do título exequendo.
- V. É constitucional a cobrança da constituição social sobre o lucro nos termos da Lei nº 7.689/88, para o período-base 1995, exercício 1996. Precedentes do STF.
- VI. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos das Súmulas 192 e 565 do STF.
- VII. Exigência dos juros de mora até a decretação da falência, após a qual ficam condicionados à suficiência do ativo da massa. Precedentes do STJ.
- VIII. A correção monetária incide no período anterior à quebra, somente sendo devida por inteiro, posteriormente, caso não cumprida a obrigação no prazo previsto no artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei n.º 858/69. Precedentes.
- IX. Inaplicabilidade do limite dos juros a 12% ao ano, consoante precedentes jurisprudenciais, não se falando em anatocismo.
- X. É legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Precedentes do STJ.
- XI. Exclusão da condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, pois incidente o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se presta a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, substituindo a verba honorária sucumbencial.
- XII. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022974-84.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.014054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BYK QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
No. ORIG. : 96.00.22974-0 17 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, 17 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005670-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : TECFLUX LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. As razões contidas nos presentes declaratórios não guardam pertinência com o que restou decidido no julgado embargado.
2. Conforme entendimento sufragado pelo STJ, *"não merecem ser conhecidos embargos de declaração que apresentam razões completamente dissociadas da realidade dos fatos e dos fundamentos lançados no julgado embargado"* (EDcl no AgRg no Ag 1406796/SC).
3. Embargos de declaração não conhecidos.

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 dos 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

Relatora para o acórdão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022202-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BUSINESSNET DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ULISSES PENACHIO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A matéria concernente ao alargamento da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS não comporta maiores discussões, porquanto já foi objeto de exame pelo Plenário do E. STF, que, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 9/11/2005, DJ de 1/9/2006 (RE 346.084) e DJ de 15/8/2006 (REs nºs 390.840, 357.950, 358.273), deu-lhes parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº. 9.718/98.
2. Honorários advocatícios fixados consoante entendimento da Turma julgadora.
3. Apelações 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 a ambas apelações, 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

2002.61.14.001496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TECNOPLASTICO BELFANO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PELA INSTÂNCIA SUPERIOR. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". REJULGAMENTO DA APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO DECENAL. PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA PELA PROPOSITURA DE *MANDAMUS* ANTERIOR. REINÍCIO DO CÔMPUTO PRESCRICIONAL A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. PIS. DL 2.445/88 E DL 2.449/88. COMPENSAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Rejulgamento da apelação em cumprimento ao *decisum* proferido pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da apreciação do Recurso Especial nº 1.266.124/SP (2011/0164514-0), uma vez afastado o reconhecimento da prescrição quinquenal mediante a aplicação da tese dos "cinco mais cinco".

II. A propositura de mandado de segurança anterior no qual houve citação válida da autoridade impetrada, ainda que extinto sem apreciação de mérito face à ilegitimidade passiva *ad causam*, configura causa apta à interrupção da prescrição, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, reiniciando-se seu transcurso a partir do trânsito em julgado (STJ, REsp 999901, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., DJe 10/06/2009; AgRg no AREsp 52192, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJe 28/11/2011).

III. O presente mandado de segurança foi ajuizado em 24/04/2002. A prescrição teve seu início com o trânsito em julgado em 04/04/2002 da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito de anterior mandado de segurança. Considerando os pagamentos indevidos realizados no período compreendido entre 05/12/1990 a 13/10/1995, mesmo sendo aplicada à hipótese o prazo decenal, verifica-se estar a pretensão parcialmente fulminada pela prescrição, relativamente aos recolhimentos anteriores a 04/04/1992.

IV. Inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, relativas ao recolhimento do PIS, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2, e decorrente retirada do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95 editada pelo Senado Federal, com efeitos retroativos e *erga omnes*.

V. O regime jurídico a ser adotado na compensação tributária é o vigente à época do ajuizamento da demanda. Precedentes do STJ.

VI. Assegurada à impetrante a compensação do PIS com parcelas vincendas do próprio PIS ou de contribuições da mesma espécie, bem como da CSLL e COFINS, nos limites do pedido.

VII. A compensação há de se efetuar nos termos do artigo 170-A do CTN, e sem as restrições impostas por expedientes infralegais, como instruções normativas da Secretaria da Receita Federal, mediante a devida atualização monetária dos valores em confronto, utilizando-se como critério a Tabela do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela atual Resolução nº 134/2010, do CJF, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC a partir de 01/01/1996 para fins de cômputo dos juros e correção monetária, com incidência a partir da data de cada recolhimento indevido.

VIII Juros compensatórios incabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

IX. Reconhecida a prescrição parcial. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

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, reconhecer a ocorrência da prescrição parcial, e por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006219-14.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.006219-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TILIFORM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
: YARA RIBEIRO BETTI
: RODRIGO LOPES GARMS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PELA INSTÂNCIA SUPERIOR. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". REJULGAMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. APLICAÇÃO DO PRAZO DECENAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

I. Rejulgamento da apelação em cumprimento ao *decisum* proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da apreciação do Recurso Especial nº 1.071.390/SP (2008/0148693-3), uma vez afastado o reconhecimento da prescrição quinquenal mediante a aplicação da tese dos "cinco mais cinco".

II. Datando o ajuizamento da ação de 19/10/2001 e tendo sido o recolhimento indevido realizado em 30/04/1990, mesmo sendo aplicada à hipótese o prazo decenal, verifica-se estar a pretensão fulminada pela prescrição.

III. Reconhecida a ocorrência da prescrição decenal.

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, reconhecer a ocorrência da prescrição decenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006976-87.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.006976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/177 v.

INTERESSADO : JOSE ROBERTO BUCHALA MOREIRA
: JOSE CARLOS BUCHALA MOREIRA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
EMBARGANTE : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
INTERESSADO : JORGE RAGUEB KULAIF
INTERESSADO : SHOPPING CENTER SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA e outros
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
No. ORIG. : 00069768720034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA.

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. Deferido o pedido da União Federal para incluir o embargante no polo passivo da lide executiva.
4. Embargos de declaração 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 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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0665923-50.1991.4.03.6100/SP

2004.03.99.002562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : BIOTEST S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.65923-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 475, §2º, DO CPC.

- I. Estando as razões da apelação dissociadas da r. sentença recorrida, imperioso o não conhecimento do recurso. Precedentes.
- II. Não obstante ter a r. sentença sido submetida ao reexame necessário, no presente caso, o valor em discussão não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual não se conhece da remessa de ofício, nos termos do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.
- III. Apelação e remessa oficial não conhecidas.

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 a remessa oficial e da apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002477-26.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/135 v.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO BUCHALA MOREIRA
: JOSE CARLOS BUCHALA MOREIRA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
EMBARGANTE : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
INTERESSADO : JORGE RAGUEB KULAIF
INTERESSADO : SHOPPING CENTER SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA e outros
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
No. ORIG. : 00024772620044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA.

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. Deferido o pedido da União Federal para incluir o embargante no polo passivo da lide executiva.
4. Embargos de declaração 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 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

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-36.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/95 v.

INTERESSADO : JOSE ROBERTO BUCHALA MOREIRA
: JOSE CARLOS BUCHALA MOREIRA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
EMBARGANTE : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
INTERESSADO : JORGE RAGUEB KULAIF
INTERESSADO : SHOPPING CENTER SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA e outros
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
No. ORIG. : 00025413620044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA.

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. Deferido o pedido da União Federal para incluir o embargante no polo passivo da lide executiva.
4. Embargos de declaração 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 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

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-27.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.003531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/159 v.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO BUCHALA MOREIRA
: JOSE CARLOS BUCHALA MOREIRA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
EMBARGANTE : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
INTERESSADO : JORGE RAGUEB KULAIF
INTERESSADO : SHOPPING CENTER SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA e outros
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
No. ORIG. : 00035312720044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA.

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. Deferido o pedido da União Federal para incluir o embargante no polo passivo da lide executiva.
4. Embargos de declaração 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 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 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005596-92.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/175 v.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO BUCHALA MOREIRA
: JOSE CARLOS BUCHALA MOREIRA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
EMBARGANTE : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
INTERESSADO : JORGE RAGUEB KULAIF
INTERESSADO : SHOPPING CENTER SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA e outros
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
No. ORIG. : 00055969220044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA.

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. Deferido o pedido da União Federal para incluir o embargante no polo passivo da lide executiva.
4. Embargos de declaração 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 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

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008470-50.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008470-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/154 v.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO BUCHALA MOREIRA
: JOSE CARLOS BUCHALA MOREIRA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
EMBARGANTE : MILTON COLLAVINI
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
INTERESSADO : JORGE RAGUEB KULAIF
INTERESSADO : SHOPPING CENTER SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA e outros
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
No. ORIG. : 00084705020044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA.

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. Deferido o pedido da União Federal para incluir o embargante no polo passivo da lide executiva.
4. Embargos de declaração 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 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

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0557433-32.1998.4.03.6182/SP

2005.03.99.004521-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.57433-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O caso versa cobrança executiva do IRPJ, cujo respectivo crédito foi constituído mediante lançamento de ofício

(fls. 33), não mediante entrega de DCTF. A regular constituição do crédito tributário demandaria a notificação do contribuinte acerca do lançamento, através dos correios, com aviso de recebimento (art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal).

3. Dos autos do processo administrativo consta apenas o espelho da notificação, o qual não contém assinatura. Não havendo, portanto, comprovação do efetivo recebimento da notificação postal pelo sujeito passivo da obrigação tributária, encontra-se viciado o lançamento, por cerceamento de defesa, o que implica no reconhecimento de sua nulidade.

4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010914-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METALURGICA CORRENTINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00190-6 A Vr DIADEMA/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, 17 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024922-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00003-6 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DÉBITOS QUE ULTRAPASSAM 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
- 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.
- Nos termos dos artigos 2º, VI, "a" e 11, da Lei nº 8.397/92, bem como do artigo 151 do CTN, verifica-se o cabimento da cautelar fiscal justamente para assegurar/garantir a futura execução, mais precisamente, no presente caso, quando o devedor "possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido".
- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022528-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KAZUKO KUDO
ADVOGADO : ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00225282720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003245-09.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DARCIO SILVA LOBO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032450920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006101-
82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006101-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUZIA MARIA DE SOUZA DANTAS e outro
: REGINALDO BASILIO DANTAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PERUIBE SP
PARTE RE' : DANTAS E DANTAS EVENTOS E LANCHONETE LTDA
No. ORIG. : 09.00.00001-3 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Presente nos autos o voto vencido, o pedido para sua juntada resta prejudicado.

II. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

III. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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 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.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015001-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015001-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : EMBRAESP EMPRESA BRASILEIRA DE ESTUDOS DE PATRIMONIO S/C
LTDA
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00236713820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO SEM AS PEÇAS NECESSÁRIAS. RESP Nº 1.102.467 SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

- Conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças que complementem o instrumento.

- Agravo 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025662-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WORKPLANN COM/ REPRESENTACAO E TERCEIRIZACAO LTDA e outro
: TRINDADE ESCUDERO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 06.00.00106-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE.

- A prescrição do crédito tributário tem início com sua constituição definitiva, sendo causa de interrupção desta o despacho do juiz que ordena a citação do contribuinte em execução fiscal (art. 174 do CTN, redação LC 118/2005) - o ajuizamento da ação ocorreu em 30/05/2006 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 28 de junho de 2006.

- A constituição definitiva dos créditos tributários, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre como a entrega da declaração pelo contribuinte; entretanto, deve-se atentar que o prazo prescricional inicia-se na data do vencimento do tributo (momento em que se torna exigível) ou ocorrendo a entrega da declaração após a data de vencimento, o termo inicial será contado a partir da entrega da declaração.

- *In casu*, os créditos tributários reconhecidos como prescritos pelo Juízo *a quo*, (com vencimento anterior 28 de

junho de 2001) foram constituídos por declarações entregues pela executada em momento anterior a esta data. Inclusive, tais vencimentos e datas de entregas de declarações são anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012275-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012275-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONCERT TECHNOLOGIES S/A
ADVOGADO : WANDER CASSIO BARRETO E SILVA e outro
No. ORIG. : 00122754320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

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.

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.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

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

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014352-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PANIFICADORA ESTRELA DO SUMARE LTDA
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143522520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECEBIMENTO COMO DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO INTERPOSTA. INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar a omissão, fazendo constar o requerimento de desistência da demanda, formulado pela impetrante com base no artigo 267, III, e artigo 158, parágrafo único, ambos do CPC, dever ser recebido como desistência da apelação interposta, negando-se, assim, seguimento ao apelo.

III. Embargos de declaração 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 maioria, acolher 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019165-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO OLEGARIO LEAL
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191659520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.
- II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III.O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
- IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002134-56.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GUILHERME APARECIDO SCATOLIN
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021345620104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/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. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS.

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. Como a verba principal (benefício previdenciário) é tributável, os juros de mora dela decorrentes, também o são; considerado aqui o postulado "*accessorium sequitur suum principale*". Precedente STJ.
4. Agravos legais desprovidos.

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 da autora e por unanimidade, negar provimento ao agravo da União Federal, 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 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006151-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006151-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FELISBERTO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ARMANDO MILANI e outro
No. ORIG. : 00061512920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004422-38.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : BENEDITO BARBOZA
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044223820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001859-62.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001859-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO MALDONADO
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018596220104036117 1 Vr JAU/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. JUROS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 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. Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

VII. 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.

VIII. 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.

IX. Honorários advocatícios mantidos.

X. 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003562-19.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003562-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIO DE DEUS DE SOUZA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CERQUEIRA LEITE e outro
No. ORIG. : 00035621920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010795-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010795-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BORDON INDUSTRIA METALURGICA LTDA e outros
: PEDRO BORDON
: BEATRIZ MARTINS BORDON
: ANTONIO BORDON
: ANGELINA PALMIRA PUCCI BORDON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00185384420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. ARTIGO 8º DO DECRETO LEI 1.736/79. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. SÚMULA Nº 430 DO E. STJ.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Inicialmente, cumpre observar que não mais se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º da Lei. 1.739/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IPI ou ao IRRF. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.
- No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente da empresa executada, posto que a exequente não trouxe comprovação de dissolução irregular, crime falimentar, ou ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, por infração à lei, contrato ou estatuto social.
- Frise-se, ademais, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011584-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011584-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PEDRO CARLOS BARCELLA ROTTA
ADVOGADO : ANDRÉ CARLOS MARTINS e outro
AGRAVADO : DIAPEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA e outros
PARTE RE' : ROBSON LUIS VIEIRA PANCARDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05115125019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DA SOCIEDADE À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCABIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.
- Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
- Com efeito, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes.
- É pacífico, outrossim, no STJ que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.
- Na hipótese dos autos, todavia, não é possível a inclusão do sócio PEDRO CARLOS BARCELLA ROTTA no pólo passivo da execução fiscal, posto que retirou-se regularmente da sociedade em 04.02.1994 (fls.286), momento anterior à constatação da dissolução irregular (14.09.1999 - fls.45).
- Frise-se, que é entendimento consolidado pelo C. STJ, que, em caso de dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal somente é possível contra o sócio-gerente que fazia parte da sociedade à época dos fatos geradores do crédito tributário perquerido.
- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012804-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012804-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTO POSTO GUARARA COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05037591819934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 E ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ARTIGO 135, III, DO CTN. PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO IMPONÍVEL E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Consoante a dicção do artigo 135, III do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.
- Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade. A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.
- A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça.
- De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.
- Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible.
- Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
- Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo. A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430.
- No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79

e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

- Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09. Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).

- No presente caso, o crédito tributário constituído refere-se ao período de **01/84 a 01/89** (fls. 14/16). O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. A par disso, não há registro de dissolução da sociedade perante a Junta Comercial, consoante documento de **fls. 52/57**.

- Ainda de acordo com a documentação **trasladada**, o sócio **NAGIB JOÃO CHAMIE** ingressou na sociedade **10/09/1974**, enquanto que o sócio **JOÃO FELIPE MAHFUZ CHAMIE** ingressou na sociedade em 30/12/2002 (fls. 52/54).

- **Logo**, o sócio **NAGIB JOÃO CHAMIE** administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular da sociedade, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

- **Entretanto**, o sócio **JOÃO FELIPE MAHFUZ CHAMIE** não administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular da sociedade, de modo que não responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013354-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO CARLOS CORSI
ADVOGADO : ARI DE OLIVEIRA PINTO
AGRAVADO : CERAMICA MARTINI S/A massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.00016-5 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. ARTIGO 8º DO DECRETO LEI 1.736/79. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. SÚMULA Nº 430 DO E. STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- De outra parte, não mais se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º do Decreto-Lei. 1.736/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IPI ou IRRF. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.

- Frise-se, ademais, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente da empresa executada, posto que a exequente não trouxe comprovação de dissolução irregular, crime falimentar, ou ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, por infração à lei, contrato ou estatuto social.

- No que tange à condenação em honorários advocatícios, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. *In casu*, o Juízo *a quo* ao fixar os honorários em R\$ 2.000,00 (fls. 416), adotou critério de equidade, considerando os limites e conteúdo da controvérsia deduzida na impugnação.

- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013660-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013660-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROTISSERIE UDINEZE LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078413220054036182 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 malferir, 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 que o pedido de redirecionamento da execução para os sócios MÁRCIO JOSÉ GOMES DE JESUS, MARIENE DA MATA E SOUZA, ALEXANDRE LUIZ GUILHERME, BENJAMIM VIEIRA, JEAN CARLO PONCIANO VIEIRA, ANDRÉ APARECIDO GOMES DE AZEVEDO e RONISON SOUZA ocorreu somente em 09 de fevereiro de 2011 (fls.143) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 08.09.2005 (fls.59).
- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016160-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VALERIA DE QUEIROZ ESTEVAM
PARTE RE' : IND/ E COM/ MARTIN LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010470220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÓCIA QUE NÃO DETINHA PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. INCABIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Com efeito, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a

integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, ao perfilar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 14), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Contudo, dos elementos constantes dos autos não se pode afirmar que a sócia VALÉRIA DE QUEIROZ ESTEVAM detinha poder de gestão, já que ingressou na sociedade em 19 de junho de 2007 (ficha cadastral de fls. 9/11), depois da ocorrência do fato gerador (fls. 37/89), pelo que deve ser mantida a r. decisão.

- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017062-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017062-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VILMAR ELETRIFICAO E ENGENHARIA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00555024120044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. ARTIGO 8º DO DECRETO LEI 1.736/79. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. SÚMULA Nº 430 DO E. STJ. ART. 2º, II, DA LEI Nº 8.137/90. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

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

- Cumpre observar que não mais se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º da

Lei. 1.739/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequindo referir-se ao IPI ou ao IRRF. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.

- No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa executada, posto que a exequente não trouxe comprovação de o referido sócio possuía poderes de gestão na época da constatação da dissolução irregular, crime falimentar, ou ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, por infração à lei, contrato ou estatuto social.
- Frise-se, ademais, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- A questão relativa ao inciso II do artigo 2º da Lei n.º 8.137/90 não foi apreciada na decisão recorrida, contra a qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto, portanto, as razões recursais são dissociadas das do *decisum* impugnado, o que impede seu conhecimento.
- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017480-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017480-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: MERCEARIA E PANIFICADORA NOVA ZELANDIA LTDA -EPP e outros
	: OTILIA MENDES CAMELO
	: CLAUDIO CAVALCANTE CARNEIRO
	: MOYSES MOREIRA PINHO
	: EDSON CAMARGO SILVA
	: JOAO WILSON AQUINO
	: EDUARDA ISABEL MENDES
PARTE RE'	: JOSE EDUARDO DA CRUZ
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO DA CRUZ JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00120175420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DA SOCIEDADE À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

INCABIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Com efeito, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, ao perfilar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 129), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Contudo, dos elementos constantes dos autos não se pode afirmar que o sócio indicado detinha poderes de gestão, já que retirou-se da sociedade em 1999 (ficha cadastral de fls. 53/57), antes da configuração da dissolução irregular em 2009 (fls. 129), pelo que deve ser mantida a r. decisão.
- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019530-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS AUTOMOTIVOS LOGUS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00269130520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO PREJUDICIAL. 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.
- Vislumbro, na hipótese, questão prejudicial da análise dos requisitos exigidos para o redirecionamento.
- Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a 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 malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica.
- Verifico que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento ao sócio PEDRO DA SILVA AMORIN ocorreu somente em 27 de janeiro de 2011 (fls. 114/115) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em setembro de 2005 (fls. 27). Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.
- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024622-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ELAINE LAGO MENDES PEREIRA
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES
: KATIA NAVARRO RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DISTRIFLEX IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067508220034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. 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.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da

controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

- Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026417-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026417-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ATMA S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05159139219984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 E ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ARTIGO 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE CRIME FALIMENTAR. INCABIMENTO.

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

- Consoante a dicção do artigo 135, III do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

- Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade. A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

- A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do Colendo

Superior Tribunal de Justiça.

- De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.
- Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible.
- Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
- Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo. A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430.
- No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
- Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09. Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).
- No caso em questão, a dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve falência da executada, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 88/95) e não há condenação por crime falimentar em relação aos sócios, cuja inclusão foi requerida (fls. 82 e 93/95). Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.
- 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, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030098-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NOROBRAS IMPERMEABILIZACOES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00262622020084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. 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.

- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

- Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

- No caso concreto, a ordem judicial para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007 (fl. 389). De outra parte, as alegações a respeito do cabimento da condenação em honorários advocatícios não podem ser apreciadas no presente agravo, pois vão de encontro à sentença (fls. 283/286), qualificada com o trânsito em julgado (fl. 343).

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030536-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030536-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: DIRCEU SALLES
ADVOGADO	: ANTONIO ROBERTO CATALANO JUNIOR e outro
AGRAVADO	: PERTICAMPS S/A EMBALAGENS massa falida
ADVOGADO	: ALFREDO LUIZ KUGELMAS
SINDICO	: ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RE'	: RICARDO CALVO MERINO e outros
	: JOAO ELI CASSAB
	: ADEMIR ISRAEL
	: DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
	: GUIOMAR MUNHOZ OLIVATI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00431634119904036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. SOLIDARIEDADE. ARTIGOS 8º DO DECRETO-LEI 1.736/79 E 13

DA LEI Nº 8.620/93. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. SÚMULA Nº 430 DO E. STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. FALÊNCIA. INCABIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Consoante a dicção do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.
- Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade. A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.
- A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.
- Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible.
- Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
- Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo. A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430.
- No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
- Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09.
- Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).
- No caso em questão, a dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve falência da executada, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 225/229). Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.
- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031829-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : IND/ AUTO METALURGICA S/A

ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05478046819974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. 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.

- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

- Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033490-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033490-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AVENCA COSMETICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00205690820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÓCIO QUE INGRESSOU NA SOCIEDADE EM DATA POSTERIOR AO FATO GERADOR. INCABIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Consoante a dicção do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
- Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.
- Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.
- A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR. A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.
- Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible.
- Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
- Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo. A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430.
- No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
- Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09.
- Além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).
- O crédito tributário constituído refere-se ao período de 15 de março de 2000 a 15 de janeiro de 2001 (fls. 15/25). *In casu*, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. A par disso, não há registro de dissolução da sociedade perante a Junta Comercial, consoante documento de fls. 90/99.
- Ainda de acordo com a documentação apresentada, o sócio Glenio da Rocha Valente ingressou na sociedade em 01 de junho de 2001 e não há data de sua retirada (fls. 94/99). Logo, o sócio Glenio da Rocha Valente não administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible, de modo que não responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.
- 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.
- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034565-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034565-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S/A
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00282-5 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. 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.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
- Se há penhora efetivada, esse fato não é suficiente para obstar a penhora on-line a pedido da Fazenda exequente, uma vez que a substituição do bem penhorado é prerrogativa que lhe é assegurada por lei especial. Precedente do STJ.
- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034719-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ZAQUEU SOFIA e outro
: PEDRO LUIZ PASCOS
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07226823419914036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ E DESTA E. CORTE. 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.
- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório. Precedentes.
- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035702-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA GAMBOA LTDA massa falida
ADVOGADO : AMADOR BUENO e outro
AGRAVADO : ANTONIO TONIATTO e outros
: PEDRO TOMIATTO
: ANTONIO PEDRO MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030123020014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. ARTIGO 8º DO DECRETO LEI 1.736/79. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. SÚMULA Nº 430 DO E. STJ. ART. 2º, II, DA LEI Nº 8.137/90. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Cumpre observar que não mais se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º da Lei. 1.739/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IPI ou ao IRRF. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135,

III, do CTN.

- No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente da empresa executada, posto que a exequente não trouxe comprovação de dissolução irregular, crime falimentar, ou ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, por infração à lei, contrato ou estatuto social.

- Frise-se, ademais, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- A questão relativa ao inciso II do artigo 2º da Lei n.º 8.137/90 não foi apreciada na decisão recorrida, contra a qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto, portanto, as razões recursais são dissociadas das do *decisum* impugnado, o que impede seu conhecimento.

- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037552-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037552-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DOMINGOS JOSE QUEIROZ MARCHESAN
INTERESSADO	: INTERMETAL S/A
ADVOGADO	: EDUARDO BIRKMAN e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05077627419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003528-52.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ODAIR DE SOUZA SAMPAIO
ADVOGADO : FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035285220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. VERBAS TRABALHISTAS. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 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 fato de ter sido a ação ajuizada antes da vigência da LC 118/2005, afasta-se a ocorrência de prescrição.

IV.As verbas recebidas a título de abono salarial por acordo ou convenção de trabalho possuem natureza remuneratória, porquanto substituem reajuste salarial e constituem fato gerador do imposto de renda.

V.Os valores alcançados ao empregado em substituição ao aviso prévio trabalhado constituem ganho absolutamente eventual e possuem natureza indenizatória, porquanto se destinam a reparar a atuação do empregador que descumpra obrigação legal e determina o desligamento imediato do empregado, sem conceder o aviso de trinta dias. Cabível a incidência do imposto de renda.

VI.O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto a não incidência de imposto de renda sobre os auxílios alimentação e transporte, por possuírem natureza indenizatória.

VII.A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.111.223/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 04/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido de que "os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda".

VIII.O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço constitui direito social do trabalhador e visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego; embora possa agregar-se ao patrimônio do trabalhador, não se destina a remunerar os serviços por ele prestados e não integra a base de cálculo do imposto de renda. O inciso V do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988 prevê a isenção de imposto de renda em relação aos valores pagos a título de FGTS.

IX.As horas extras remuneram serviço prestado além do horário convencional estipulado para o trabalho; possuem nítido caráter remuneratório e devem se sujeitar à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário.

X.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.

XI.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).

XII.Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

XIII.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.

XIV.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.

XV.Honorários advocatícios a cargo da ré, fixados moderadamente.

XVI.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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003730-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003730-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SKYLIGHT ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : FABIO PRADO BALDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00183802320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. NATUREZA ALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO C. STJ. 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.

- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações

financeiras.

- Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.
- Não restou demonstrado nos autos que os valores bloqueados, a quantia de R\$ 11.911,01 conforme detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores (fls. 178/179), tem natureza a alimentar.
- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007921-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007921-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MEDIC S/A MEDICINA ESPECIALIZADA A IND/ E AO COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05186827319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS OU COM EXCESSO DE PODERES PELOS SÓCIOS. INCABIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A r. decisão agravada levou em consideração a decretação de falência da empresa executada. Entendeu-se, na hipótese, que ocorrência da quebra configura a dissolução regular da empresa executada e afasta a incidência de ato ilícito por parte dos sócios, bem como a responsabilização seja tributária, seja civil não justificando o pedido de redirecionamento.
- Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, a ocorrência de falência da empresa executada é considerada dissolução regular, cabendo ao Fisco a comprovação de prática de atos ilícitos, com excesso de poderes, por parte dos sócios e, por conseguinte, a incidência do artigo 135, III, do CTN.
- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008584-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008584-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COLEGIO MANUEL BANDEIRA S/C LTDA e outro
: LUIZ CARLOS DE CARVALHO CICALA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00346750420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.
IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, inexistente alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011045-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : FIRST FOOD IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117551220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- 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 maioria, decidiu converter os embargos de declaração em agravo e por unanimidade, negou 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

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016706-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EFG IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00152451620024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÓCIO QUE INGRESSOU NA SOCIEDADE EM DATA POSTERIOR AO FATO GERADOR. INCABIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Com efeito, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio-diretor.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, ao perfilhar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência do poder de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse

passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poder de direção, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 79), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 92/93) demonstra que o sócio da executada FABIO GARCIA detinha poderes de gestão, não apenas quando do advento do fato gerador (fls. 20/30), mas também quando a atividade empresária encerrou-se, na prática.

- Todavia, o sócio WAGNER CROLCEV foi admitido na sociedade somente em 16/06/2006, conforme consta da ficha cadastral de fls. 92/93, não fazendo parte da empresa executada quando da realização do fato gerador. Dessa forma, não deve ser incluído no polo passivo da execução fiscal.

- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017657-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017657-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024234020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. 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.

- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

- Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o

executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021694-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021694-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: REGIANE DE FATIMA PEREIRA e outros
ADVOGADO	: MAURO HANNUD e outro
AGRAVADO	: RICARDO SOARES MARTINS
ADVOGADO	: CARLOS JOSE DAL PIVA e outro
AGRAVADO	: COLLECTIVEMIND DO BRASIL LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00091849720044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE INVESTIMENTO. VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DE VENCIMENTO. COMPROVAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. 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 C. STJ e desta Corte.

- 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.

- Os valores percebidos a título de vencimentos não são passíveis de sofrer constrição judicial, na medida em que possuem caráter alimentar.

- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.021709-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : COCAL COM/ E IND/ DE CANA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00003-2 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS AUSENTES. 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.
- Embora inicialmente tenha aderido ao posicionamento no sentido de que a lei de execuções fiscais representa legislação especial em relação à nova redação do artigo 739-A do CPC, entendo por bem de me reposicionar sobre o tema pelos seguintes motivos: a) a adoção da redação do artigo 739-A aos executivos fiscais ainda mantém grande espaço de interpretação para se coibir injustiças. Assim, se a parte garante o juízo nos embargos, há grandes possibilidades da continuidade da execução causar-lhe os gravames a que alude o § 1º do artigo 739-A do CPC. b) a jurisprudência consolidada do C. STJ assume tal posicionamento, e tal prestígio que ora se outorga à segurança jurídica não pode ser desconsiderado neste caso em particular.
- Por fim, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a lei de execuções fiscais. Não há motivos, portanto, para não se a aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um 'diálogo das fontes' especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).
- Em sendo a execução fiscal um microsistema de execução, não se parte do paradigma dicotômico geral/especial como arma interpretativa, mas sim da busca de convivência entre os sistema maior e o menor que, afinal, não se tem como impossível e, portanto, não deve ser afastada (STJ. REsp 1.024.128/PR. Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 19/12/2008). Esta convergência no esprair de normas ainda presta obediência a uma exigência sistemática, pois pensar-se da não aplicação do artigo 739-A às execuções fiscais seria "colocar o Erário em posição de desvantagem no confronto com o crédito privado" (fls. 10 do julgado acima mencionado) pois houve alteração na sistemática executiva geral (em seu artigo 736 do CPC).
- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023277-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BOHLS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00687310520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA EM DECISÃO ANTERIOR. REITERAÇÃO DO PEDIDO SOB O MESMO FUNDAMENTO. PRECLUSÃO. EX-SÓCIO. FATOS GERADORES POSTERIORES À SAÍDA DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE.

- Verifica-se a preclusão sobre o pedido de redirecionamento do executivo fiscal a João José do Patrocínio Prianti, tendo em vista que a exequente o faz com fulcro em fundamento rejeitado em prévia decisão do juiz da execução, não impugnada oportunamente - qual seja, a dissolução irregular da sociedade.
- Impossibilidade de inclusão da ex-sócia da executada Fabiana Munhoz Mazzaro no polo passivo da ação, uma vez que se retirou da sociedade antes da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias em cobrança.
- 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.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023355-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023355-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : INTRA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072388520074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS AUSENTES. 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.

- Embora inicialmente tenha aderido ao posicionamento no sentido de que a lei de execuções fiscais representa legislação especial em relação à nova redação do artigo 739-A do CPC, entendo por bem de me reposicionar sobre o tema pelos seguintes motivos: a) a adoção da redação do artigo 739-A aos executivos fiscais ainda mantém grande espaço de interpretação para se coibir injustiças. Assim, se a parte garante o juízo nos embargos, há grandes possibilidades da continuidade da execução causar-lhe os gravames a que alude o § 1º do artigo 739-A do CPC. b) a jurisprudência consolidada do C. STJ assume tal posicionamento, e tal prestígio que ora se outorga à segurança jurídica não pode ser desconsiderado neste caso em particular.

- Por fim, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a lei de execuções fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um 'diálogo das fontes' especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

- Em sendo a execução fiscal um microsistema de execução, não se parte do paradigma dicotômico geral/especial como arma interpretativa, mas sim da busca de convivência entre os sistema maior e o menor que, afinal, não se tem como impossível e, portanto, não deve ser afastada (STJ. REsp 1.024.128/PR. Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 19/12/2008). Esta convergência no esprair de normas ainda presta obediência a uma exigência sistemática, pois pensar-se da não aplicação do artigo 739-A às execuções fiscais seria "colocar o Erário em posição de desvantagem no confronto com o crédito privado" (fls. 10 do julgado acima mencionado) pois houve alteração na sistemática executiva geral (em seu artigo 736 do CPC).

- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025639-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034218320124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS AUSENTES. 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.
- Embora inicialmente tenha aderido ao posicionamento no sentido de que a lei de execuções fiscais representa legislação especial em relação à nova redação do artigo 739-A do CPC, entendo por bem de me reposicionar sobre o tema pelos seguintes motivos: a) a adoção da redação do artigo 739-A aos executivos fiscais ainda mantém grande espaço de interpretação para se coibir injustiças. Assim, se a parte garante o juízo nos embargos, há grandes possibilidades da continuidade da execução causar-lhe os gravames a que alude o § 1º do artigo 739-A do CPC. b) a jurisprudência consolidada do C. STJ assume tal posicionamento, e tal prestígio que ora se outorga à segurança jurídica não pode ser desconsiderado neste caso em particular.
- Por fim, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a lei de execuções fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um 'diálogo das fontes' especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2202) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).
- Em sendo a execução fiscal um microsistema de execução, não se parte do paradigma dicotômico geral/especial como arma interpretativa, mas sim da busca de convivência entre os sistema maior e o menor que, afinal, não se tem como impossível e, portanto, não deve ser afastada (STJ. REsp 1.024.128/PR. Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 19/12/2008). Esta convergência no esprair de normas ainda presta obediência a uma exigência sistemática, pois pensar-se da não aplicação do artigo 739-A às execuções fiscais seria "colocar o Erário em posição de desvantagem no confronto com o crédito privado" (fls. 10 do julgado acima mencionado) pois houve alteração na sistemática executiva geral (em seu artigo 736 do CPC).
- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027328-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 07.00.00001-1 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, inexistente alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

II - Agravo de instrumento 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028833-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030634820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS AUSENTES. 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.

- Embora inicialmente tenha aderido ao posicionamento no sentido de que a lei de execuções fiscais representa legislação especial em relação à nova redação do artigo 739-A do CPC, entendo por bem de me reposicionar sobre o tema pelos seguintes motivos: a) a adoção da redação do artigo 739-A aos executivos fiscais ainda mantém grande espaço de interpretação para se coibir injustiças. Assim, se a parte garante o juízo nos embargos,

há grandes possibilidades da continuidade da execução causar-lhe os gravames a que alude o § 1º do artigo 739-A do CPC. b) a jurisprudência consolidada do C. STJ assume tal posicionamento, e tal prestígio que ora se outorga à segurança jurídica não pode ser desconsiderado neste caso em particular.

- Por fim, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a lei de execuções fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um 'diálogo das fontes' especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136) , de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais"(Opus cit., pág. 122).

- Em sendo a execução fiscal um microsistema de execução, não se parte do paradigma dicotômico geral/especial como arma interpretativa, mas sim da busca de convivência entre os sistema maior e o menor que, afinal, não se tem como impossível e, portanto, não deve ser afastada (STJ. REsp 1.024.128/PR. Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 19/12/2008). Esta convergência no esprair de normas ainda presta obediência a uma exigência sistemática, pois pensar-se da não aplicação do artigo 739-A às execuções fiscais seria "colocar o Erário em posição de desvantagem no confronto com o crédito privado" (fls. 10 do julgado acima mencionado) pois houve alteração na sistemática executiva geral (em seu artigo 736 do CPC).

- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029243-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PLANETACO COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00234508420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 8º DO DECRETO LEI 1.736/79. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. SÚMULA Nº 430 DO E. STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FALÊNCIA FRAUDULENTA OU CRIME FALIMENTAR. INCABIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- De outra parte, não mais se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º do Decreto-Lei. 1.736/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IPI ou IRRF. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.
- Frise-se, ademais, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ).
- No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios gerentes da empresa executada, pelos seguintes motivos: a) Verifica-se que a empresa "PLANETAÇO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA." teve sua falência decretada pelo mm. Juiz de Direito da 32ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP, bem como consta como falida nos registros da JUCESP, conforme análise da Ficha Cadastral (fls. 62/64). b) Verifica-se, ainda, que a exequente não trouxe comprovação de dissolução irregular, crime falimentar, ou ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, por infração à lei, contrato ou estatuto social.
- Frise-se, ademais, que a dissolução da pessoa jurídica por falência, via de regra, não configura dissolução irregular ou ilegal, salvo se restar comprovada a ocorrência de falência fraudulenta ou crime falimentar, conforme jurisprudência adrede referida.
- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029691-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029691-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro : VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A
ADVOGADO	: FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00121349219994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR CÓPIA DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O único documento apto a comprovar a tempestividade da interposição do agravo de instrumento é a certidão de intimação nos autos do próprio feito, não sendo suficiente para tanto, a cópia da decisão publicada na internet.

III. A decisão agravada está fundamentada em vários acórdãos proferidos pelos C. STF e STJ, sem razão, portanto, a agravante ao se insurgir contra a decisão sob fundamento de que esta não está fundamentada em jurisprudência dominante para a incidência do disposto no § 1º-A, do artigo 557, do CPC.

IV. 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029722-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029722-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: ARCOLIMP SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO	: JOYCE SETTI PARKINS
AGRAVADO	: ROSELY CURY SANCHES
ADVOGADO	: ROSELY CURY SANCHES
	: SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 12.00.00116-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PEÇAS INDISPENSÁVEIS AO JULGAMENTO DO RECURSO. NÃO APRESENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- As questões postas relativamente ao princípio da instrumentalidade das formas, com a concessão de prazo para complementação do agravo, bem como da necessidade da juntada dos documentos indispensáveis para o julgamento do recurso e, *in casu*, para a decretação da indisponibilidade dos bens das agravadas, 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

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030538-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030538-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CONSTRUTORA F E S FINOCCHIO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033401020124036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS AUSENTES. 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.

- Embora inicialmente tenha aderido ao posicionamento no sentido de que a lei de execuções fiscais representa legislação especial em relação à nova redação do artigo 739-A do CPC, entendo por bem de me reposicionar sobre o tema pelos seguintes motivos: a) a adoção da redação do artigo 739-A aos executivos fiscais ainda mantém grande espaço de interpretação para se coibir injustiças. Assim, se a parte garante o juízo nos embargos, há grandes possibilidades da continuidade da execução causar-lhe os gravames a que alude o § 1º do artigo 739-A do CPC. b) a jurisprudência consolidada do C. STJ assume tal posicionamento, e tal prestígio que ora se outorga à segurança jurídica não pode ser desconsiderado neste caso em particular.

- Por fim, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a lei de execuções fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um 'diálogo das fontes' especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

- Em sendo a execução fiscal um microsistema de execução, não se parte do paradigma dicotômico geral/especial como arma interpretativa, mas sim da busca de convivência entre os sistema maior e o menor que, afinal, não se tem como impossível e, portanto, não deve ser afastada (STJ. REsp 1.024.128/PR. Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 19/12/2008). Esta convergência no esprair de normas ainda presta obediência a uma exigência sistemática, pois pensar-se da não aplicação do artigo 739-A às execuções fiscais seria "colocar o

Erário em posição de desvantagem no confronto com o crédito privado" (fls. 10 do julgado acima mencionado) pois houve alteração na sistemática executiva geral (em seu artigo 736 do CPC).

- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031369-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00482654820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS AUSENTES. 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.

- Embora inicialmente tenha aderido ao posicionamento no sentido de que a lei de execuções fiscais representa legislação especial em relação à nova redação do artigo 739-A do CPC, entendo por bem de me reposicionar sobre o tema pelos seguintes motivos: a) a adoção da redação do artigo 739-A aos executivos fiscais ainda mantém grande espaço de interpretação para se coibir injustiças. Assim, se a parte garante o juízo nos embargos, há grandes possibilidades da continuidade da execução causar-lhe os gravames a que alude o § 1º do artigo 739-A do CPC. b) a jurisprudência consolidada do C. STJ assume tal posicionamento, e tal prestígio que ora se outorga à segurança jurídica não pode ser desconsiderado neste caso em particular.

- Por fim, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a lei de execuções fiscais. Não há motivos, portanto, para não se a aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um 'diálogo das fontes' especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

- Em sendo a execução fiscal um microsistema de execução, não se parte do paradigma dicotômico geral/especial como arma interpretativa, mas sim da busca de convivência entre os sistema maior e o menor que, afinal, não se tem como impossível e, portanto, não deve ser afastada (STJ. REsp 1.024.128/PR. Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 19/12/2008). Esta convergência no esprair de normas ainda presta obediência a uma exigência sistemática, pois pensar-se da não aplicação do artigo 739-A às execuções fiscais seria "colocar o Erário em posição de desvantagem no confronto com o crédito privado" (fls. 10 do julgado acima mencionado) pois houve alteração na sistemática executiva geral (em seu artigo 736 do CPC).
- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032031-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032031-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SIV AUTOMACAO E INSTRUMENTACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00469-8 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. 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.
- A interpretação sistemática dos artigos 185-A do CTN, com os arts. 11 da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
- Na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, consoante o disposto no art. 655-A do CPC.
- Ressalte-se que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence à empresa executada e não aos seus funcionários. Precedentes desta E. Corte.
- Compulsando os autos, verifica-se que a penhora dos ativos financeiros no valor de R\$ 23.212,50, em

15.10.2012 (fls. 168/169), não ultrapassa o valor do débito (R\$ 85.024,56 - fls. 162v), não havendo, portanto, valores excedentes a serem desbloqueados.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032483-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032483-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472175920044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DÉBITO REMANESCENTE. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

- A substituição da CDA decorrente de adesão a programa de parcelamento por parte da executada no curso da ação, a fim de prosseguir a execução frente aos créditos tributários não consolidados, não implica na condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, ante a inexistência de sucumbência.

- 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033430-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : GCTEC AUTOMACAO INDL LTDA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00322-6 A Vr JANDIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. 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.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da VALE serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80. Precedentes.

- A interpretação sistemática dos artigos 185-A do CTN, com os arts. 11 da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

- Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033581-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARTE FINAL DECORACOES EM GESSO LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00302506520064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. NECESSIDADE DE PRÉVIA CONCORDÂNCIA DA EXEQUENTE.

I- Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

II- O pedido de substituição de penhora somente dispensa a concordância da exequente na hipótese de oferecimento de depósito em dinheiro.

III - *In casu*, oferece a executada direito de crédito objeto de ação judicial em trâmite, na qual discute a liquidez, certeza e exigibilidade destes títulos - razão pela qual se justifica a recusa da exequente.

IV- 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033766-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AGROTEKNE COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015041320054036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. NECESSIDADE DE PRÉVIA CONCORDÂNCIA DA EXEQUENTE.

I- Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

II- O pedido de substituição de penhora somente dispensa a concordância da exequente na hipótese de oferecimento de depósito em dinheiro.

III- 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2012.03.00.033886-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SUNICE IND/ E COM/ LTDA e outro
: EDUARDO SALOMAO POLO
ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030100720124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS AUSENTES. 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.
- Embora inicialmente tenha aderido ao posicionamento no sentido de que a lei de execuções fiscais representa legislação especial em relação à nova redação do artigo 739-A do CPC, entendo por bem de me reposicionar sobre o tema pelos seguintes motivos: a) a adoção da redação do artigo 739-A aos executivos fiscais ainda mantém grande espaço de interpretação para se coibir injustiças. Assim, se a parte garante o juízo nos embargos, há grandes possibilidades da continuidade da execução causar-lhe os gravames a que alude o § 1º do artigo 739-A do CPC. b) a jurisprudência consolidada do C. STJ assume tal posicionamento, e tal prestígio que ora se outorga à segurança jurídica não pode ser desconsiderado neste caso em particular.
- Por fim, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a lei de execuções fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um 'diálogo das fontes' especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).
- Em sendo a execução fiscal um microsistema de execução, não se parte do paradigma dicotômico geral/especial como arma interpretativa, mas sim da busca de convivência entre os sistema maior e o menor que, afinal, não se tem como impossível e, portanto, não deve ser afastada (STJ. REsp 1.024.128/PR. Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 19/12/2008). Esta convergência no esprair de normas ainda presta obediência a uma exigência sistemática, pois pensar-se da não aplicação do artigo 739-A às execuções fiscais seria "colocar o Erário em posição de desvantagem no confronto com o crédito privado" (fls. 10 do julgado acima mencionado) pois houve alteração na sistemática executiva geral (em seu artigo 736 do CPC).
- 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, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034531-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SEMENTES AMARO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: ROBERTO AMARO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.00027-6 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN.

I. Cabível a providência requerida pela exequente, no que tange à indisponibilidade dos bens dos executados, ante a presença dos requisitos previsto no art. 185-A do CTN: citação do devedor; não pagamento do débito ou oferecimento de bens à penhora e; esgotamento das diligências para localizar bens penhoráveis.

II. 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.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034541-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HEITOR E ARANTES VEICULOS E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : EDGARD ANTONIO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00028336120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. LEGALIDADE.

- Efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica somente na suspensão do crédito tributário.
- Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).
- 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034781-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : AMAURICIO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069065320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. RECUSA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. 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.
- Quanto ao título oferecido à penhora "obrigação ao portador" emitida pela Eletrobrás com base na Lei nº 4.156/62, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador da Eletrobrás são créditos oriundos de empréstimos compulsórios sobre energia elétrica, insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez e ausência de cotação em bolsa de valores. Precedentes.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
- Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o

executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035594-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CLAUDIO TRINCANATO
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/ e outros
: ROTAVI COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA
: ITALMAGNESIO NORDESTE S/A
: GIUSEPPE TRINCANATO
: GET EMPREENDIMENTOS AGRO FLORESTAIS LTDA
: SOBLI SOCIEDADE BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES LTDA
: ALUMES ALUMINIO DO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA
: ITALMAGNESIO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA
: TOP TUR TRINCANATO
: TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS
: AGENCIA MARITIMA EMT LTDA
: MITO MINERACAO TOCANTINS LTDA
: GT AGROCARBO INDL/ LTDA
: PLANTA 7 EMPREENDIMENTOS RURAIS LTDA
: PATRICIA MARIA HELENA TRINCANATO BENEDETTO
: ESTER MASSARI TRINCANATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016969320124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS AUSENTES. 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.

- Embora inicialmente tenha aderido ao posicionamento no sentido de que a lei de execuções fiscais representa legislação especial em relação à nova redação do artigo 739-A do CPC, entendo por bem de me reposicionar sobre o tema pelos seguintes motivos: a) a adoção da redação do artigo 739-A aos executivos fiscais ainda

mantém grande espaço de interpretação para se coibir injustiças. Assim, se a parte garante o juízo nos embargos, há grandes possibilidades da continuidade da execução causar-lhe os gravames a que alude o § 1º do artigo 739-A do CPC. b) a jurisprudência consolidada do C. STJ assume tal posicionamento, e tal prestígio que ora se outorga à segurança jurídica não pode ser desconsiderado neste caso em particular.

- Por fim, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a lei de execuções fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um 'diálogo das fontes' especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais"(Opus cit., pág. 122).

- Em sendo a execução fiscal um microsistema de execução, não se parte do paradigma dicotômico geral/especial como arma interpretativa, mas sim da busca de convivência entre os sistema maior e o menor que, afinal, não se tem como impossível e, portanto, não deve ser afastada (STJ. REsp 1.024.128/PR. Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 19/12/2008). Esta convergência no esprair de normas ainda presta obediência a uma exigência sistemática, pois pensar-se da não aplicação do artigo 739-A às execuções fiscais seria "colocar o Erário em posição de desvantagem no confronto com o crédito privado" (fls. 10 do julgado acima mencionado) pois houve alteração na sistemática executiva geral (em seu artigo 736 do CPC).

- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001419-49.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001419-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL RIBEIRO DOS ANJOS
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014194920124036100 26 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, 17 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001660-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AEROPORTO CIA DE AUTOMOVEIS e outros
: OSWALDO TADASHI MATSURA
: YOSHISHIGUE KAWAAI IINUMA
: RO SANGELA APARECIDA IINUMA
: JOAO LUIZ BUSCHINELLI
: ROSANA FATIMA FLORENTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076589520044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÓCIOS QUE INGRESSARAM NA SOCIEDADE EM DATA POSTERIOR AO FATO GERADOR. INCABIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.
- Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
- Com efeito, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou

ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes.

- É pacífico, outrossim, no STJ que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.
- No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada.
- Todavia, não é possível a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal, posto que os sócios ingressaram na sociedade em data posterior à constituição do crédito tributário em cobrança.
- Verifica-se que a data de vencimento dos débitos exequendos corresponde ao período de 15.10.1997 a 15.05.1998 (Certidões de Dívida Ativa - fls.24/28). Os sócios ROSÂNGELA APARECIDA IINUMA e JOÃO LUIZ BUSCHINELLI ingressaram na empresa somente em 21.01.2000 (Ficha Cadastral - fls.15).
- 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, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001915-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001915-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MELFABIO TRANSPORTES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021840920114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÓCIO QUE INGRESSOU NA SOCIEDADE EM DATA POSTERIOR AO FATO GERADOR. INCABIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.
- Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
- Com efeito, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta

comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes.

- É pacífico, outrossim, no STJ que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada.

- Todavia, não é possível a inclusão do sócio AMELITO FIDELIS DOS SANTOS no pólo passivo da execução fiscal, posto que ingressou na sociedade em data posterior à constituição do crédito tributário em cobrança.

Conforme bem assinalado pelo Juízo *a quo* "*os fatos geradores referem-se ao período de abril de 2000 a março de 2001*", ao passo que o referido sócio ingressou na empresa somente em 12.10.2010 (Ficha Cadastral - fls.15vº).

- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002136-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002136-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 07.00.04797-7 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. PENHORA. LEVANTAMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. 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 C. STJ e desta Corte.

- 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.

- Tendo sido a penhora no rosto dos autos realizada posteriormente ao parcelamento, de rigor seu levantamento, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003744-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA CAMPOS ELISEOS LTDA
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00466833720124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS AUSENTES. 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.

- Embora inicialmente tenha aderido ao posicionamento no sentido de que a lei de execuções fiscais representa legislação especial em relação à nova redação do artigo 739-A do CPC, entendo por bem de me reposicionar sobre o tema pelos seguintes motivos: a) a adoção da redação do artigo 739-A aos executivos fiscais ainda mantém grande espaço de interpretação para se coibir injustiças. Assim, se a parte garante o juízo nos embargos, há grandes possibilidades da continuidade da execução causar-lhe os gravames a que alude o § 1º do artigo 739-A do CPC. b) a jurisprudência consolidada do C. STJ assume tal posicionamento, e tal prestígio que ora se outorga à segurança jurídica não pode ser desconsiderado neste caso em particular.

- Por fim, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a lei de execuções fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um 'diálogo das fontes' especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

- Em sendo a execução fiscal um microsistema de execução, não se parte do paradigma dicotômico geral/especial como arma interpretativa, mas sim da busca de convivência entre os sistema maior e o menor que, afinal, não se tem como impossível e, portanto, não deve ser afastada (STJ. REsp 1.024.128/PR. Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 19/12/2008). Esta convergência no esprair de normas ainda presta obediência a uma exigência sistemática, pois pensar-se da não aplicação do artigo 739-A às execuções fiscais seria "colocar o Erário em posição de desvantagem no confronto com o crédito privado" (fls. 10 do julgado acima mencionado) pois houve alteração na sistemática executiva geral (em seu artigo 736 do CPC).

- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004553-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RAMO IND/ E COM/ LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05062051819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DECRETADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência. Precedentes do STJ.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes do STJ e desta E. Corte Regional.

IV. 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.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005091-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005091-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FRANQUALITY CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS S/S LTDA
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
: ANGELO BUENO PASCHOINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00249845820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AUSÊNCIA. NOMEAÇÃO À PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. RECUSA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. 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 compensação formulado junto ao fisco não é apto a provocar a suspensão da exigibilidade dos débitos nele mencionados.

- A suspensão da exigibilidade dos créditos somente seria possível, dentro do processo de execução fiscal, mediante a interposição dos competentes embargos precedidos, ademais, da respectiva prestação de garantia.

- Assim, a mera alegação da executada não poderia ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mormente quando os elementos que constam dos autos não possibilitam a aferição da exata correspondência ente os valores envolvidos nas demandas, há que se verificar o valor do saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada, aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração, demandando a dilação probatória e o contraditório, viável apenas por meio de embargos. Precedentes desta E. Corte.

- Quanto ao título oferecido à penhora "obrigação ao portador" emitida pela Eletrobrás com base na Lei nº 4.156/62, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador da Eletrobrás são créditos oriundos de empréstimos compulsórios sobre energia elétrica, insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez e ausência de cotação em bolsa de valores. Precedentes.

- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

- Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

- Quanto ao pedido da liberação das contas bancárias afetadas pelo sistema BACENJUD, observa-se não haver nos autos nenhuma das causas de impenhorabilidade prevista no artigo 649 do CPC a justificar o pedido de desbloqueio.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005236-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005236-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DENISE PARDINI MILIONI
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON 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. : 00612622420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE. 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 parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes do C. STJ.
- O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento. Precedentes desta Corte.
- *In casu*, o bloqueio dos valores discutidos nos autos originários ocorreu em 10.01.2013 (fls. 44), ou seja, antes do pedido de parcelamento datado de 29.01.2013 (fls. 51), razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.
- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007142-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NAKA INSTRUMENTACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.19633-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. 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.
- A interpretação sistemática dos artigos 185-A do CTN, com os arts. 11 da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
- Se há penhora efetivada, esse fato não é suficiente para obstar a penhora *on-line* a pedido da Fazenda exequente, uma vez que a substituição do bem penhorado é prerrogativa que lhe é assegurada por lei especial. Precedente do STJ.
- 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, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007807-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007807-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ESTRUTEZZA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WILLIAM SOBRAL FALSSI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005120820128260472 A Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. 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.

- A interpretação sistemática dos artigos 185-A do CTN, com os arts. 11 da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

- É perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do art. 11 da LEF. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 9218/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004461-73.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.062910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JOSE FABIANO DE ALMEIDA ALVES FILHO
: MARIA CRISTINA MIKAMI DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FUNDACAO PADRE ALBINO
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04461-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO 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 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 da União e da Fazenda do Estado de São Paulo 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 da União e da Fazenda do Estado de São Paulo, 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

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027022-81.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 EMBARGANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
 ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA CLEMENTE e outro
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
 ADVOGADO : FERNANDO LOESER 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, 17 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039399-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO RAMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1323/1323vº
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : ABN AMRO ARRENDAMENTO MARCANTIL S/A e outro
: SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

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.

Dentre as atribuições de gestão do sistema financeiro nacional atribuídas ao BACEN, certo que a fiscalização e edição de normas são vinculadas à legislação decorrente das atividades típicas que lhe foram cometidas pelo legislador ordinário, dentre as quais não se inclui, por óbvio, fiscalizar se uma instituição financeira privada leva mais ou menos tempo para atender seus clientes.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante 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

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0031945-49.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.031945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA CLEMENTE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
 : CID FLAQUER SCARTEZZINI
No. ORIG. : 1999.61.00.027022-0 23 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, 17 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604909-45.1994.4.03.6105/SP

2004.03.99.029381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODOVIARIA LANCHES LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIS ALMEIDA PALHARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.06.04909-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CDA AUSENTE. 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 à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença, por entender que, nem mesmo na apelação, o embargado trouxe aos autos a cópia da

certidão de dívida ativa, documento este essencial para a eventual desconstituição do título executivo.

- 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 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

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034019-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : GUILHERME MANUEL DA SILVA e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GOLDEN CROSS ASSISTENCIA INTERNACIONAL DE SAUDE S/A
ADVOGADO : DARCIO JOSE DA MOTA e outro
No. ORIG. : 00340190720044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESSARCIMENTO DE LENTES INTRA-OCULARES AO SUS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ELABORAÇÃO DE PLANO DE AÇÃO QUE GARANTA O CUMPRIMENTO DO JULGADO. ADIN 1931-MC/DF. OMISSÕES INEXISTENTES. HONORÁRIOS.

Restou claramente consignado no v. acórdão a improcedência do ressarcimento das lentes ao SUS, por não estarem legalmente previstas no plano de saúde privado.

A indeterminabilidade do sujeito passivo e a indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo, o que incorreu na hipótese dos autos.

Não há razão de ordem jurídica para que a ANS seja condenada a elaborar plano de ação que garanta o cumprimento do julgado. A colocação de prótese em decorrência da implementação de cirurgia já está prevista em lei e, se a seguradora deixar de dar cumprimento a esta decisão após o trânsito em julgado desta decisão incidirá em desobediência a ordem judicial.

Não se configura colisão entre o V. Acórdão e a decisão do Pleno do C. STF na ADIN 1931-MC/DF eis que em nenhum momento se cuidou expressamente da hipótese vertida nos autos, em que a relação é de consumo e perspassa inclusive a própria avença entre as partes se a cláusula contratual se revela leonina e desequilibra, de forma visível em desfavor do hipossuficiente, a relação consumerista.

No que concerne à honorária advocatícia é de ser provido o recurso da ANS eis que efetivamente não ocorreu a

sucumbência em relação à recorrente.

Embargos conhecidos e providos parcialmente, tão somente para excluir parte da condenação em honorária fixada contra a ANS, mantendo do mais o inteiro teor do Acórdão prolatado sem reduções.

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 dos embargos para dar-lhes parcial 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

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-79.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE ANTONIO DA CUNHA RODRIGUEZ
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)

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, 17 de maio de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003910-74.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : CANABRAVA III COM/ DE COMBUSTIVEL DE GARCA LTDA
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ARQUIVADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, CF. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PEDIDO APRECIADO. INDEFERIMENTO DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINARES REJEITADAS. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 2º E 3º DA LEI N.º 8.078/90. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DOS FORNECEDORES DE PRODUTOS E SERVIÇOS. LAUDO CONCLUSIVO DA ADULTERAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE EXCLUDENTES. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO À PORTARIA ANP N.º 309/2001. EXECUÇÃO DO JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A presente ação civil pública foi proposta pelo MPF e pela ANP com o objetivo de condenar a empresa CANABRAVA III COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS DE GARÇA LTDA. ao ressarcimento dos danos causados aos consumidores em razão da aquisição de combustível em desconformidade com os padrões de qualidade fixados pela agência reguladora.

- Não procede a suspensão do feito com base no artigo 265 do CPC, uma vez que o AI de n.º 2005.03.00.059048-0, interposto pela recorrente contra a decisão que julgou improcedente a Exceção de Incompetência de n.º 2005.61.11.002270-0, foi reconhecido prejudicado, assim como se encontra arquivado, desde 23/02/2007, o referido incidente de incompetência.

- Competência da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da causa, à vista da presença da ANP, autarquia federal, em um dos pólos da demanda, nos termos do que dispõe o artigo 109, inciso I, da CF.

- O pleito de denúncia da lide foi indeferido às fls. 129/131. O artigo 70, III, do CPC, prevê para os casos de ação de regresso em relação àquele que estiver obrigado por lei ou contrato a indenizar o dano e, no caso dos autos, por se tratar de relação de consumo, tem aplicação o artigo 18 do CDC, que preceitua a responsabilidade objetiva e solidária pela reparação e segundo a qual o autor tem a opção de acionar qualquer ou todos os entes da cadeia produtiva constantes do rol legal, a seu critério. Ademais, a introdução na lide de um novo elemento de discussão, qual seja, a responsabilidade e culpa do denunciado em relação ao réu-denunciante, protelaria a tutela jurisdicional quando a lei reserva ao denunciante o seu direito de regresso em posterior ação autônoma.

- A ausência da juntada de eventual processo administrativo não viola o princípio do contraditório, uma vez que, se tinha a ré interesse em utilizar-se das respectivas peças administrativas, poderia diligenciar no sentido da extração de cópias e certidões na repartição competente. Ademais, não há que se onerar o Judiciário quando a prova pode ser trazida por uma das partes.

- Não justificada a necessidade da prova pericial e não elaborados os respectivos quesitos no momento processual oportuno, operou-se a preclusão quanto à instrução probatória.

- A questão *sub judice* gira em torno da responsabilização da recorrente por danos a **direitos individuais homogêneos** que resultam da situação de fato comum entre os lesados, isto é, da aquisição de combustível adulterado no posto de gasolina ora recorrente.

- Prevê a Lei 8.078/90, nas Seções II e III do Capítulo IV, a **responsabilidade civil objetiva** dos fornecedores de produtos e serviços pelos vícios e defeitos dos produtos e serviços.

- O laudo de fls. 44/47 atesta a comercialização de combustível adulterado e, portanto, o fornecimento de produto eivado de vício de qualidade. Comprovado que a recorrente compõe a cadeia produtiva e ausentes quaisquer das excludentes da responsabilidade, deve a apelante responder pelo vício do produto, nos termos dos artigos 18 e 19 do CDC.

- O fato de o produto não estar de acordo com as especificações da ANP, órgão fiscalizador, é suficiente para caracterizá-lo como viciado.

- As notas fiscais de fls. 49 e seguintes apenas têm serventia em eventual ação de regresso da ré contra a distribuidora.

- As quantias para ressarcir cada consumidor lesado individualmente e que decorrem da violação aos interesses individuais homogêneos serão apuradas por ocasião da liquidação.

- A Portaria ANP n.º 309/2001, que atribui responsabilidade exclusiva do distribuidor pela qualidade da gasolina

que fornece, é norma infralegal expedida pela autarquia federal responsável, com o fim de regular a atividade petrolífera no âmbito administrativo e, assim, não têm o condão de afastar a regra da responsabilidade civil objetiva, constante do artigo 18 do CDC.

- Reconhecida a procedência da ação civil pública e determinada a reparação do dano ao interesse individual homogêneo, tem cabimento a execução do julgado, na forma dos artigos 95 e 97 da Lei n.º 8.079/90.

- Manutenção da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, considerada a complexidade e a natureza da causa, bem como o valor que foi atribuído, à vista do que dispõe o artigo 20, § 3º, do CPC.

- 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

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002967-38.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002967-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LETICIA RIBEIRO MARQUETE e outro
PARTE AUTORA : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
PARTE RÉ : MARCOS ALBERTO ZARDI
ADVOGADO : RODNEI MARCELINO DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : AUTO POSTO LICEN E NACARATTO LTDA e outros
: SOLLUZ PETROLEO LTDA
: CARLOS ALBERTO FECCHIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00029673820064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. PRESCRIÇÃO. ART. 27, CDC. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 2º E 3º DA LEI N.º 8.078/90. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DOS FORNECEDORES DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL. INTEGRA CADEIA PRODUTIVA. LAUDO CONCLUSIVO DA ADULTERAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE EXCLUDENTES. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. INSTÂNCIA DIVERSA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Ação civil pública proposta pelo MPF e pela ANP com o objetivo de condenar o AUTOPOSTO LICEN & NACARATTO, MARCOS ALBERTO ZARDI, CARLOS ALBERTO FECCHIO e SOLLUZ PETRÓLEO LTDA. ao ressarcimento dos danos causados aos consumidores em razão da aquisição de combustível em desconformidade com os padrões de qualidade fixados pela agência reguladora.

- Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada, porquanto as razões trazidas pela requerida se referem à comprovação do dano e, portanto, ao mérito da demanda. Formularam os autores pedido condenatório (pagamento de indenização em razão de dano decorrente de relação de consumo), que encontra guarida no

ordenamento jurídico.

- Preliminar de ilegitimidade de parte rejeitada, uma vez que a irresignação da ré novamente diz respeito ao mérito da ação, na medida em que demanda a análise da modalidade de responsabilidade civil aplicável *in casu*.

- Afastada a ocorrência de prescrição. Por se tratar de demanda de cunho reparatório tem aplicação a regra prescricional do artigo 27 da mesma legislação. Não transcorrido o prazo de 5 anos entre o protocolo da reclamação na ANP (24.06.2002) e a distribuição da ação (13.12.2006).

- A questão *sub judice* gira em torno da responsabilização dos corréus por danos a **direitos individuais homogêneos** que resultam da situação de fato comum entre os lesados, isto é, da aquisição de combustível adulterado no posto de gasolina réu.

- A relação jurídica estabelecida entre os adquirentes da gasolina e o posto se caracteriza por ser uma **relação de consumo**, uma vez que evidente o fornecimento de produto a destinatário final, com o consequente enquadramento dos primeiros como consumidores e dos réus em questão como fornecedores (art. 2º e 3º, Lei n.º 8.078/90). A corrê SOLLUZ PETRÓLEO LTDA. igualmente se enquadra na categoria de fornecedora, na medida em que integra a cadeia produtiva de consumo.

- Prevê a Lei 8.078/90, nas Seções II e III do Capítulo IV, a **responsabilidade civil objetiva** dos fornecedores de produtos e serviços pelos vícios e defeitos dos produtos e serviços.

- O laudo de fls. 06/07 do apenso atesta a comercialização pelo posto réu de combustível adulterado e, portanto, o fornecimento de produto eivado de vício de qualidade. A nota fiscal acostada à fl.122, por sua vez, demonstra que a distribuidora forneceu combustível ao posto, em 03.05.2002, alguns dias antes da apreensão do material pelos fiscais. Comprovado que os corréus compõem a cadeia produtiva, de modo a se caracterizarem como fornecedores *lato sensu*, e ausentes quaisquer das excludentes da responsabilidade por qualquer dos corréus, devem ambos responder pelo vício do produto, nos termos dos artigos 18 e 19 do CDC.

- A exclusão da responsabilidade administrativa da distribuidora não tem o condão de isentá-la de responder no âmbito judicial, quer em razão de se tratar de instâncias estanques, quer em razão do já destacado regime jurídico peculiar às relações de consumo, de acordo com o qual são os fornecedores solidariamente responsáveis pelos danos causados aos consumidores (art.18, CDC).

- As quantias para ressarcir cada consumidor lesado individualmente serão apuradas por ocasião da liquidação, na forma dos artigos 95 e 97 da Lei n.º 8.079/90, que preveem a condenação genérica e a posterior liquidação e execução pelas vítimas, seus sucessores e legitimados do artigo 82 do mesmo diploma legal. Na falta de habilitação, as corrés deverão arcar, solidariamente, com o recolhimento ao fundo do artigo 13 da Lei n.º 7.347/85, a título de indenização, do valor de R\$ 7.300,00, constante da nota fiscal de aquisição do combustível, devidamente corrigido.

- Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004996-75.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro
APELADO : IND/ E COM/ DE BISCOITOS XERETA LTDA massa falida

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. LEI 11.101/05. COBRANÇA EM PROCESSO FALIMENTAR. POSSIBILIDADE.

- A multa fiscal, de natureza não-tributária, com base na antiga Lei de Falência, não podia ser exigida, em execução fiscal, da massa falida, a fim de evitar prejuízo a terceiros credores.
- Uma vez que a execução foi ajuizada em 04.10.2007, posterior à edição da nova Lei de Falência, há possibilidade de a exequente figurar como credora no processo falimentar, respeitada a ordem estabelecida em seu artigo 83.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar 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

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031523-45.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031523-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00315234520074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E 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 do 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

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010910-10.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SANTIAGO MOREIRA LIMA e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00109101020084036104 5 Vr SANTOS/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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005371-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005371-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GILSON CARRETEIRO
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE MONTE CASTELO
ADVOGADO : JOSE AYRES RODRIGUES
PARTE RE' : JOSE SADA O KOSHIYAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS DE AUTORIA. EXISTÊNCIA. IMPROVIMENTO

1. Observada a prova dos autos, verifica-se que não se pode, desde já, afirmar a inexistência de qualquer ato de improbidade, motivo pelo qual não deve ocorrer indeferimento da inicial, conforme jurisprudência consolidada, cabendo a apuração dos fatos no decorrer do processo, sobre contraditório e ampla defesa.
2. Por fim, obtempero que, no caso concreto, ainda que em análise perfunctória, a mera leitura dos depoimentos que constam de fls. 432/439 se revela mais que suficiente para o apontamento de indícios para o recebimento da exordial.
3. Agravo de instrumento 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003566-62.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.003566-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALAN LEITE DE BARROS
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00035666220094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TAXA DE REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Inicialmente, prejudicada a alegação de omissão quanto à ausência da juntada do voto vencido, tendo em vista que o mesmo encontra-se nos autos (fls. 337/339).
- 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 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 conhecidos em parte, mas 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, não conhecer em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, 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

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-45.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000272-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : BRUNA RAQUEL RIBEIRO PANCHORRA e outro
No. ORIG. : 00002724520094036115 2 Vr SAO CARLOS/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

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-84.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTA ALBERTINA SP
ADVOGADO : SILMARA PORTO PENARIOL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008698420094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. 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.
- É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017913-39.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO NACIONAL DE AUDITORES
ADVOGADO : JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00179133920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DO CABEÇALHO DA DECISÃO, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Constatado o erro na identificação das partes no cabeçalho da decisão, de rigor a sua correção.
2. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021226-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021226-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : UEBE REZECK
ADVOGADO : DÉBORA CAMARGO DE VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00142287020094036102 5 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PROVA MÍNIMA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA. PROVIMENTO.

1. A primeira observação a ser feita é a de que o agravado, mesmo pugnando, em contraminuta, pela revogação da antecipação de tutela concedida em segundo grau (fls. 110/117), não juntou cópias do processo subjacente que demonstrem as alegadas irregularidades mencionadas na petição inicial da ação de improbidade administrativa. Assim, por exemplo, não temos as prestações de contas mencionadas em fls. 33 e 35, que demonstrariam as ilegalidades cometidas pelo agravante (prestações de conta, aliás, que vieram a ser aprovadas, como se verifica da informação do próprio agravado, em fls. 36).

2. Ademais, os valores mencionados em fls. 69 se referem a um prejuízo, ao que tudo indica, "presumido" pelo "parquet". Em sua própria contraminuta, este último deixa claro que a mencionada ação de improbidade está calcada na ofensa a princípios que regem a administração pública (fls. 114). Dentro deste raciocínio, todo montante repassado pelos convênios referidos seria tido como prejuízo ao erário, independentemente da demonstração de desvio de verba. A irregularidade, desta forma, estaria, por exemplo, na falta de prática adequada de deveres de informação (fls. 42) e no fracionamento de licitações referentes a objetos da mesma natureza (fls. 46), sem que se aponte que as verbas recebidas, malgrado estas supostas irregularidades, não foram utilizadas para seus fins ou foram objeto de desvio.

3. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006938-21.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006938-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : JOAO CARLOS ANTONACCI
No. ORIG. : 00069382120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. VALOR ÍNFIIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 8ª DA LEI Nº 12.514/11. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.

1. O artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, vem sendo aplicado às autarquias, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergam, em especial, os Conselhos Regionais de atividades profissionais.
2. Por sua vez, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".
3. Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, não cabendo, pois, diante da regra da especialidade, a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o quantum de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como parâmetro para o arquivamento.
4. Tratando o artigo 8º da Lei nº 12.514/11 de matéria de cunho eminentemente processual (valor da causa e interesse de agir), a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase, nos termos do artigo 1211 do CPC.
5. *In casu*, considerando que a exequente pretende cobrar dívida correspondente às anuidades de 2005 e 2007 (fl. 04), ou seja, duas anuidades, cujo valor é inferior ao limite legalmente estabelecido, de rigor a manutenção da r. sentença monocrática, por fundamento diverso.
6. 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 maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento à apelação.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012250-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : NAZARE IND/ E COM/ DE DEFENSIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00281749720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO

SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL.

-A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

- O débito tem origem em multa decorrente de processo administrativo e nos casos de débito de natureza não tributária, é inaplicável a regra de responsabilidade dos sócios, prevista no Código Tributário Nacional (artigo 135, inciso III).

- Ressalte-se que em se tratando de débito de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50 do Código Civil.

- No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo e a confusão patrimonial das empresas integrantes, somados ao inadimplemento dos tributos devidos e à aparente dissolução irregular da empresa executada.

- No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, pelos seguintes motivos: a) compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal consiste na cobrança de multa aplicada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, com fundamento nos artigos 50 da Lei nº 6.360/76 e 75 do Decreto 79.094/77, tipificada no art. 10, IV da Lei nº 6.437/77 (Certidão de Dívida Ativa - fls.14), portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária; b) afastada, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN, aplicam-se ao caso as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil, que somente permite a desconsideração da personalidade jurídica em casos de comprovado abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial; c) ao requerer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, nos termos do diploma civil; d) tratando-se de multa de origem não tributária, o pedido de redirecionamento, com base na não localização da empresa executada, não atende à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50 do Código Civil.

- 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 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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030877-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030877-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCOS SALATI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012089820084036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EFEITOS DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA.

I - Em se tratando de ação civil pública, há disposição específica sobre os efeitos dos recursos, contida no art. 14, da Lei nº 7.347/85, no sentido de que poderá atribuir-se efeito suspensivo aos recursos para evitar dano irreparável à parte. Trata-se de excepcionalidade.

II - Não se antevê a natureza excepcional do caso concreto a justificar a suspensão da eficácia da sentença.

III - Hipótese em que a lide versa sobre o cumprimento da Lei nº 10.098/2000 que trata sobre acessibilidade em prédios públicos e privados destinados ao uso coletivo.

IV - 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003129-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : RICHARD FLOR e outro
APELADO : JOAO ROMERO MORAES
ADVOGADO : MARIA JOSE ROSSI RAYS e outro
PARTE RE' : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : RICHARD FLOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031294120114036100 6 Vr SAO PAULO/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, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006177-75.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDEMIR BONANOMI
No. ORIG. : 00061777520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Omissão ou 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 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 embargante cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisor.

-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, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006535-28.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AECIO FLAVIO BARALDI SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
No. ORIG. : 00065352820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONCEDIDA MEDIANTE CONDIÇÃO ONEROSA. DECRETO-LEI 1.510/1976.

I. Remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 14, parágrafo único, da Lei nº 12.016/09.

II. É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88.

III. Mantida a propriedade das ações por mais de cinco anos antes da revogação da isenção pela Lei 7.713/88, faz jus o contribuinte à isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente da venda de ações em 2011.

IV. Apelação e remessa oficial desprovidas.

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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-61.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTA ALBERTINA SP
ADVOGADO : SILMARA PORTO PENARIOL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005756120114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. 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.

- É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000701-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000701-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO
AGRAVADO : AUTO POSTO ATOBA LTDA e outro
: ROSANA DE CAMPOS CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00186036820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA OS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- De fato, o entendimento exarado na decisão, no sentido de que não cabe o redirecionamento previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional ao sócio gerente por não se tratar de dívida de natureza tributária, está de acordo com a pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
- O entendimento jurisprudencial tem apontado no sentido de que as regras previstas no CTN aplicam-se, tão-somente, aos créditos decorrentes de obrigações tributárias e, no caso, a execução fiscal movida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, que tem por objeto a cobrança de valores de natureza não tributária, multa administrativa fundada no poder de polícia do Estado (fls. 09/13) afasta a incidência da norma prevista no artigo 135 do CTN.
- Ainda que não se trata de dívida de natureza não tributária, importa destacar, a título argumentativo, que o pedido de redirecionamento da execução fiscal na pessoa dos sócios da empresa executada não prospera, na medida em que, como apontado na r. decisão agravada, restou ausente a comprovação de fraude ou abuso de direito praticado através da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização dos sócios.
- Com efeito, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio-gerente. É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Entretanto, no presente caso, as provas trazidas aos autos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e

Biocombustíveis - ANP, traduzidas apenas na devolução de aviso de recebimento - AR, negativo, pelo Correio (fls. 15/16), são insuficientes para configurar a dissolução irregular.

- 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

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000809-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000809-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : NEY RAPHAEL E CIA LTDA e outros
: RICARDO FARAH ANDERI
: WALTER LINCOLN ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257586920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. INMETRO. COBRANÇA DE MULTA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 10 DO DECRETO 3.708/19. RECURSO DESPROVIDO.

- Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa administrativa imposta pelo INMETRO. Não se trata de débito tributário, de forma que não se aplicam as regras dos artigos 134, inciso III, e 135, inciso III, do CTN, tampouco o disposto no artigo 158, § 2º, da Lei nº 6.404/76, por não se tratar de sociedade anônima. Ao débito cobrado, cujo fato gerador ocorreu em 1997 (termo inicial: 02.01.1997 - fl. 15), emprega-se o disposto no artigo 10 do Decreto 3.708/19.

- 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 citação, penhora, avaliação (fl. 50) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço procurado. Contudo, nota-se que a diligência não foi efetuada no logradouro indicado na ficha cadastral (fls. 29/31), qual seja, Avenida Guilherme de Abreu Sodré, nº 1.080 - Guaianazes/SP, de modo que se apresenta temerário concluir que houve dissolução irregular apenas em razão da devolução da carta postal (fl. 36). Ademais, constata-se que Walter Lincoln Andrade, gerente da sociedade, ingressou no quadro social somente em 28.08.1997, ou seja, após a constituição do débito cobrado, cujo fato gerador ocorreu em 02.01.1997 (fl. 15). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, ausente a demonstração de atos ilícitos, 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 0006163-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006163-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ERNANI BERTINO MACIEL e outros
: OLINDA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: MARNANGLO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137795020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. FUMUS BONI IURIS. AGRAVO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. A comprovação da dilapidação de bens não é necessária para a decretação da indisponibilidade de bens do parágrafo único do artigo 7º da lei 8429/92. Basta que existam indícios suficientes de autoria ("fumus boni iuris") para que se presuma que, uma vez se detendo patrimônio ilícito, não se deva presumir sua manutenção, mas o contrário disto.

2. No caso dos autos, demonstrada a existência de indícios de autoria pelos requeridos, tais como situação patrimonial incompatível com renda de auditor da Receita Federal.

3. A medida cautelar de indisponibilidade dos bens encontra-se jungida ao montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido. Desta forma, tal medida pode alcançar inclusive os bens adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo. A indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.

4. Agravo de instrumento improvido. Prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 534/538.

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, prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 534/538, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.008166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : HEVEA AGROPECUARIA E FLORESTAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05039993619954036182 4F 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.
- Ao analisar detidamente os autos verifíco, de ofício, a ocorrência de prescrição para a Fazenda Nacional executar o crédito tributário contra o sócio RUI SCARANARI da empresa executada, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser analisada em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes. Conforme se extrai das cópias de documentos de fls. 14, despacho de citação foi exarado em 18.01.1990, às fls. 31, consta que o edital de citação da empresa executada, com prazo de 30 dias, foi expedido em 03.08.1990 e publicado em 16.08.1990, tendo sido o prazo expirado em 18.09.1990. A Fazenda Nacional solicitou a expedição de mandado de citação contra o sócio RUI SCARANARI somente no ano de 1996, conforme termo de vista de fls. 68, quando já havia decorrido mais de 05 anos da citação da empresa executada. Ressalte-se que, mesmo tendo havido a expedição de carta de citação, determinada às fls. 170, em 02.09.2004, a citação do sócio acima mencionado nunca se efetivou, conforme se deduz do AR negativo de fls. 172, juntado em 15.10.2004, pelo termo de fls. 171. Somente em 08.12.2009 a Fazenda Nacional requereu a expedição de mandado de citação em face do sócio RUI SCARANARI, não sendo impossível o seu deferimento pela ocorrência da prescrição intercorrente.
- 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 a 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 malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.
- 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 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 DE INSTRUMENTO Nº 0008856-11.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008856-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAMIRO ROCKENBACH DA SILVA MATOS TEIXEIRA DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO AGRARIO E EXTENSAO RURAL DE
MATO GROSSO DO SUL AGRAER
ADVOGADO : DANIELA ROCHA RODRIGUES
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCELO PONCE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029043020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNDO DE TERRAS E DA REFORMA AGRÁRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS.

Na Ação Civil Pública originária do presente recurso, o Ministério Público Federal relata fatos que, em tese, poderiam caracterizar desvio de verba pública.

Não restou apresentado traslado dos documentos necessários para o exame da controvérsia.

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

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010948-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : MIUTT COM/ DE ROUPAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00304907820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN E 28 DO CDC. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Com efeito, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o redirecionamento, previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ao sócio gestor por não se tratar de dívida de natureza tributária.
- O entendimento jurisprudencial tem apontado no sentido de que as regras previstas no CTN aplicam-se, tão-somente, aos créditos decorrentes de obrigações tributárias e, no caso, o valor objeto de cobrança refere-se à multa administrativa, decorrente do poder de polícia.
- No que tange à alegada dissolução irregular, insta consignar que a construção jurisprudencial que autoriza como caracterização de fraude a lei a ausência de notificação de alteração de endereço aos órgãos competentes, não se aplica a hipótese ora tratada. É que se faz necessária, *in casu*, a demonstração do desvio de finalidade ou a demonstração da confusão patrimonial, consoante assentado no julgado referenciado, de modo que se mostra insuficiente a seu desiderato a não localização no endereço aventada.
- Dessarte, o intento de responsabilização do sócio só se faz possível com a presença dos pressupostos exigidos na lei civil, o que não restou evidenciado, visto que não expressa os fatos que eventualmente conduziria a responsabilidade excepcional, considerada a hipótese sob os auspícios do art. 50 do CC/02. Precedente.
- Não tem razão, tampouco, quando pretende aplicar as normas que atinem às relações consumeristas. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica inserta no CDC é servível apenas para satisfazer o crédito decorrente da relação de consumo, em prol do consumidor, o que, inegavelmente, não é o caso dos autos. Daí o menor rigor do art. 28 referido, a exigir, por vezes, o simples estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração, para fins de desconsideração da personalidade jurídica.
- Assim, o caso em tela se ajusta, em tese, ao regramento do art. 50 do Código Civil. Contudo, a agravante não logrou comprovar a coexistência dos pressupostos ali preconizados, pelo que ressaí manifesta a improcedência do recurso.
- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012775-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012775-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : HALLOWEN MODA INFANTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00515622420114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA

ADMINISTRATIVA. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 .

I. Com base no precedente do REsp 1.111.982-SP, a 4ª Turma deste Tribunal, por analogia, passou a aplicar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, no tocante às execuções fiscais das autarquias, relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, sem todavia exigir o requerimento.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018594-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018594-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
AGRAVADO : PREMA TECNOLOGIA E COM/ S/A
ADVOGADO : GABRIELA VIEIRA RIOS CORRAL e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080328520124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEIO AMBIENTE. AUTUAÇÃO DO PODER PÚBLICO. REGISTRO NO IBAMA. INSTRUÇÃO NORMATIVA.

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A proteção do meio ambiente, em todas suas dimensões, é de responsabilidade tanto da União como dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Instrução Normativa nº 5 do Ministério do Meio Ambiente previu que são obrigadas ao registro no IBAMA todas as empresas que se dediquem a produzir em escala comercial ou para consumo próprio, os produtos considerados como preservativos de madeira.

Entretanto, a determinação de registro junto ao IBAMA deveria estar prevista em lei, não somente em portaria ou instrução normativa.

Na análise preliminar, constatou-se que nenhum resíduo era lançado na atmosfera ou no solo, inexistindo qualquer traço de poluição.

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

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022216-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
AGRAVADO : COM/ E TRANSPORTES HERNANDES LTDA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026039020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTESTAÇÃO. INTEMPESTIVA. DESENTRANHAMENTO.
AUTARQUIA. CABIMENTO

Dispõe o artigo 297 do CPC que "o réu poderá oferecer, no prazo de quinze (15) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção".

O artigo 188 do mesmo diploma legal estabelece que computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar quando a parte for a Fazenda Pública.

É incontroverso nos autos que a contestação foi apresentada de forma intempestiva.

Correta a determinação de desentranhamento da peça de defesa.

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

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023597-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
AGRAVADO : PINGO DE MEL IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN E 28 DO CDC. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- De início, cumpre observar que, tendo em vista a natureza não-tributária da dívida (fls. 11/13), torna-se inaplicável, à espécie, a regra preconizada no artigo 135 do Código Tributário Nacional para ancorar o pleito de redirecionamento da execução fiscal aos sócios.
- Destarte, em sendo inaplicáveis as regras do Código Tributário Nacional, o intento de responsabilização do sócio só se faz possível com a presença dos pressupostos exigidos na lei civil, o que não restou evidenciado.
- Ressalte-se que a singela referência ao artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, aos artigos 5º a 7º da Lei nº 9.933/99 e ao artigo 1.016 do Código Civil não tem o condão de atingir o fim colimado, quando não se demonstra em que consistiu a atuação do sócio e o cotejo com a disposição do contrato social.
- Não tem razão, tampouco, quando pretende aplicar as normas que atinem às relações consumeristas. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica inserta no Código de Defesa do Consumidor é servível apenas para satisfazer o crédito decorrente da relação de consumo, em prol do consumidor, o que, inegavelmente, não é o caso dos autos. Daí o menor rigor do artigo 28 referido, a exigir, por vezes, o simples estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração, para fins de desconsideração da personalidade jurídica.
- Assim, o caso em tela se ajusta, em tese, ao regramento do artigo 50 do Código Civil. Contudo, a agravante não logrou comprovar a coexistência dos pressupostos ali preconizados, pelo que ressaí manifesta a improcedência do recurso
- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026323-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
AGRAVADO : CENTRO AUTOMOTIVO CECI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066054920094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO

SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.
- Em se tratando de débito de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil.
- No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, pelos seguintes motivos: a) compulsando os autos, verifica-se que execução fiscal consiste na cobrança de multa aplicada pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, com fundamento na Portaria ANP 116/00, art. 3º, I, e art. 5º Lei 9.847/99, art. 3º, I (Certidão de Dívida Ativa - fls.14), portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária. b) afastada, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN, aplicam-se ao caso as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil, que somente permite a desconsideração da personalidade jurídica em casos de comprovado abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial c) ao requerer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, nos termos do diploma civil. d) tratando-se de multa de origem não tributária, o pedido de redirecionamento, com base na não localização da empresa executada, não atende à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil.
- 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

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026648-75.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026648-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1369/1376v.
INTERESSADO : NELSON INACIO MORENO
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
PARTE RE' : CARLOS ROBERTO SARAVY DE SOUZA e outros
: BEATRIZ BRITES MONDADORI
: LUCAS COSME CRISTALDO BARBOSA
: JAIR GRANEMAN
: AROLDO LOPES SOARES
: MAX CESAR LOPES
No. ORIG. : 00024910720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - OMISSÃO - NULIDADE - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

O artigo 5º, §1º, da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, dispõe que o Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente com fiscal da lei.

O artigo 17, §4º, da Lei nº 8.429/92, preceitua que o Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

Reconhecida a nulidade, ante a ausência de intervenção do *parquet* federal, é de rigor o acolhimento dos declaratórios, para declarar a nulidade do acórdão embargado.

Embargos de Declaração 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 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

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027767-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD e outro
AGRAVADO : CONFECÇÃO ESPACO RESERVADO MODAS LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00586973420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL.

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

- É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o redirecionamento, previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ao sócio gestor por não se tratar de dívida de natureza tributária.

- O entendimento jurisprudencial tem apontado no sentido de que as regras previstas no CTN aplicam-se, tão-somente, aos créditos decorrentes de obrigações tributárias e, no caso, a execução fiscal movida pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, que tem por objeto a cobrança de valores de natureza não tributária, multa administrativa fundada no poder de polícia do Estado (fls. 15/18) afasta a incidência da norma prevista no artigo 135 do CTN.

- Destarte, sendo inaplicáveis as regras do Código Tributário Nacional em se tratando de multa administrativa, o intento de responsabilização do sócio só se faz possível com a presença dos pressupostos exigidos na lei civil, o

que não restou evidenciado.

- Assim, o caso em tela se ajusta, em tese, ao regramento do artigo 50 do Código Civil. Contudo, a agravante não logrou comprovar a coexistência dos pressupostos ali preconizados, pelo que ressaí manifesta a improcedência do recurso.

- 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.

- 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

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031383-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NELSON DAS DORES CRIVELIN
ADVOGADO : JOÃO CARLOS CAMPANINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00143828920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CONTRAMINUTA. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. PRECEDENTES DO C. STJ. 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.

- A ausência de intimação para contraminuta não ofende aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, nos termos do art. 527 do CPC, ao magistrado é permitido eleger o trajeto mais adequado ao caso concreto.

- Para que o relator adote as providências do art. 557 não há necessidade de intimar inicialmente o agravado, tanto quando se nega seguimento ao agravo, tanto quando lhe é dado provimento. Precedente do C. STJ.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.

- A concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte de falta de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

- *In casu*, verifica-se às fls. 34/35 declaração do ora agravante na petição inicial de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, 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

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034273-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CESCEBRASIL SEGUROS DE GARANTIAS E CREDITO S/A
ADVOGADO : DEBORA SCHALCH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084201020114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA. INEXIGIBILIDADE DE APÓLICE DE SEGURO. VALOR DA CAUSA. PROVEITO DO FEITO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 258 E 259, V, DO CPC.

- a decisão recorrida tem fundamento nos artigos 258 e 259, V, do CPC, este último por analogia.
- não deve prevalecer o argumento do agravante de que tais dispositivos legais não se aplicam ao caso em questão, pois é a eficácia temporal do negócio jurídico e não a sua validade que é objeto da ação principal, na medida em que, conforme restou decidido, por meio da citada demanda pretende-se a declaração de inexigibilidade da mencionada apólice de seguro, ou seja, se questiona se deverá ou não ser cumprido o quanto estipulado no documento.
- em conformidade com o inciso V do artigo 259 do estatuto processual civil é o valor do contrato, no caso da apólice, que representa o proveito econômico mediato do feito, caso venha a ser julgado procedente, que deve ser considerado para fins de fixação do valor da causa.
- artigo 258 do CPC é que autoriza a atribuição de valor às demandas de natureza declaratória, à vista de que prevê que mesmo naquelas em que não haja conteúdo econômico imediato, que é o caso das declaratórias, deve-se atribuir valor certo.
- 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

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035011-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035011-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA SP
ADVOGADO : VICTOR BELLI DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.01427-0 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APELAÇÃO DESERTA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. 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 C. STJ e desta Corte.
- 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.
- O C. STJ já se pronunciou, por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.338.247-RS, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que a isenção do pagamento de custas não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, na forma do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96 (Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10.10.2012).
- 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, 24 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035224-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
AGRAVADO : ANTONIO SAFRA GARCIA
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00098067420084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO PARA EVITAR DANO IRREPARÁVEL. POSSIBILIDADE. ART. 14 DA LEI Nº 7.347/1985. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AGRAVADO PREJUDICADOS. AGRAVO PROVIDO.

- Na ação civil pública, os recursos devem ser recebidos, em regra, apenas no efeito devolutivo, ressalvados os casos de iminente dano irreparável às partes, em que poderá ser conferido efeito suspensivo, na forma do art. 14 da Lei n.º 7.347/85. Precedentes do STJ.
- *In casu*, ainda que o particular sofra prejuízos, seu interesse meramente econômico não pode sobrepujar o interesse público, qual seja, a defesa do meio ambiente equilibrado.
- Embargos de declaração do agravado julgados prejudicados.
- 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, julgar prejudicados os embargos de declaração do agravado e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035345-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : RAFAEL CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE PANORAMA SP
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA FERNANDES BARBOSA e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : DANIELA RODRIGUES VALENTIM ANGELOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054247820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. 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.
- Nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil, como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.
- Com a edição da Lei n.º 10.352, de 26/12/2001 acrescentou-se o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelecendo o efeito apenas devolutivo para a apelação da sentença que "confirmar a antecipação dos

efeitos da tutela".

- O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, 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

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035462-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035462-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
AGRAVADO : Servico Autonomo de Aguas e Esgotos SAAE
ADVOGADO : DEVANEI SIMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012265720104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. 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.

- A decisão que não acolhe a exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, sendo cabível, portanto, recurso de agravo de instrumento.

- Frise-se ser inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar *in casu* de erro grosseiro a interposição de apelação contra decisão interlocutória. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, 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

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035593-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035593-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AMHPLA COOPERATIVA DE ASSISTENCIA MEDICA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175154220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
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. Decisão mantida.
5. 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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-35.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MURILO CESAR ROSSI
ADVOGADO : HELIO ROSSI JUNIOR
: SIRIMAR ANTONIO PANTAROTO

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00002423520124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. ESCOLA PREPARATÓRIA DE CADETES DO EXÉRCITO. PROCESSO SELETIVO. AVALIAÇÃO DA PROVA DE REDAÇÃO. FALHA NA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAR CRITÉRIOS DA BANCA EXAMINADORA. AUSÊNCIA DE CORRESPONDÊNCIA LÓGICA ENTRE A DEFICIÊNCIA DETECTADA E A APROVAÇÃO POR DECRETO JUDICIAL. SENTENÇA MANTIDA.

- Agravo retido conhecido, uma vez que devidamente reiterado nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. Todavia, prejudicada a sua análise, uma vez que buscava a reforma da decisão liminar substituída por sentença.
- Reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei 12.016/2009.
- Mandado de segurança impetrado ao argumento de que problemas na fundamentação da correção da prova de redação, relativos à ausência de motivação e ilegalidades da motivação posterior, ocasionaram lesão ao seu direito líquido e certo de prosseguir nas demais etapas do processo seletivo para preenchimento de vaga na Escola Preparatória de Cadetes do Exército - 2011. Postulou, assim, a nulidade do ato administrativo coator (avaliação da redação) e, em consequência, a concessão da segurança para majorar a nota obtida até o mínimo necessário para garantir a participação nas etapas subsequentes do certame.
- Segurança parcialmente concedida para anular parte do ato administrativo, ante a ausência de motivação, e determinar à autoridade coatora a produção de novo ato administrativo hígido quanto ao quesito introdução, desenvolvimento e conclusão, consideradas as razões expendidas na petição inicial da ação mandamental e nos recursos administrativos para que, livre e motivadamente, mantivesse ou majorasse a originária nota atribuída somente àquele quesito, antes do advento da próxima fase, o que foi cumprido pela autoridade coatora (Ofício nº 29 - Asse Jur). Suprida, portanto, a falha de motivação que ensejou um dos pedidos veiculados no writ.
- Não há correspondência lógica entre a deficiência detectada e a obtenção de nota mínima para a imediata aprovação à próxima fase do certame por decreto judicial. Na verdade, a consequência do pedido de anulação do ato administrativo foi a produção de novo ato devidamente fundamentado. Poderia ter sido, também, a reabertura de prazo para contestação, na seara administrativa, das novas razões adotadas pela administração para manter a reprovação do autor, mas tal pedido não foi aduzido na ação mandamental.
- No que tange ao único quesito insuficientemente fundamentado pela administração (introdução, desenvolvimento e conclusão), verifica-se que não há baliza objetiva para pautar eventual controle judicial, nos termos do artigo 76, parágrafo único, e do anexo F do edital.
- Impossibilidade de apreciação judicial da avaliação feita pela administração motivadamente, sob pena de substituição da banca examinadora e usurpação da competência administrativa, com o desbordo dos limites constitucionais da atuação do Poder Judiciário. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo retido conhecido, mas declarado prejudicado, e apelação desprovida, inclusive como consequência do reexame necessário.

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 do agravo retido para lhe declarar prejudicado, e negar provimento à apelação, inclusive como consequência do reexame necessário, 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

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002037-24.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002037-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 565/778

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ARTUR HISASHI TSUZUKI
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00129868620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. UNIÃO FEDERAL.
RESPONSABILIDADE.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Negar ao agravado o fornecimento do pretendido medicamento implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

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

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002994-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : PHENIZIA MARIA SCARMAGNANI - prioridade
ADVOGADO : THALITA CHRISTINA GOMES PENCO e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
: MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00112995320124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. UNIÃO FEDERAL.
RESPONSABILIDADE.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.
Negar à agravada o fornecimento do pretendido medicamento implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
Agravado 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

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006884-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ROBERTO PINTO GALDIN
ADVOGADO : SORAIA ISMAEL e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00484923320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. 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 mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- No caso em tela, a decisão de fls. 130 dos autos principais, apontada como agravada, manteve a decisão de fls. 116 dos autos principais, que deferiu o pedido do exequente, procedendo ao bloqueio *on line* pelo valor do crédito remanescente.
- Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da agravante (fls. 116 dos autos principais), cuja intimação se deu em 05.02.2013 (fls. 122 dos autos principais), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta E. Corte somente em 25.03.2013 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.
- 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

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007489-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007489-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NAIR ALVES DUARTE CARRERA
ADVOGADO : PATRICIA CALIL BARRIATTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00136262620024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- 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.
- O mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal, sendo, portanto, intempestivo o agravo de instrumento interposto.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, 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, 24 de maio de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22551/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003342-42.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.003342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCIA ANTONIA CAMARA PETCOR
ADVOGADO : YANG SHEN MEI CORREA e outro
APELANTE : MARCELO LAZZURI
ADVOGADO : LUCIANO ANDERSON DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 10.06.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei o voto-vista.
Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22344/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009208-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009208-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : DEMANOS DO VALE COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021855920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, objetivando afastar a incidência das contribuições ao FGTS sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias, férias indenizadas (abono pecuniário), vale transporte em pecúnia e faltas abonadas/justificadas, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de férias indenizadas e não gozadas, terço constitucional de férias, abono férias resultante da conversão de 1/3 período de férias ou aquele concedido em virtude do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, pago na forma dos arts. 143 e 144 da CLT e vale transporte em pecúnia.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias

para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos a título de férias indenizadas e não gozadas, terço constitucional de férias e vale transporte em pecúnia, e se sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

Quanto aos valores pagos pela empresa a título de vale-transporte em pecúnia, Adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - REVISÃO - NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10/03/2003, em caso análogo (RE 478410 / SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011*)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de vale-transporte em pecúnia, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

No mesmo sentido, já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A

contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de vale-transporte pagos em pecúnia (STJ, EREsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011; STF, RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Apelo improvido. Sentença mantida.

(*AC 00214150420104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.*)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. 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 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. 3. Não se verifica reformatio in pejus, uma vez que houve a revisão da sentença, devendo consequentemente ser revista a verba honorária. 4. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência desta Corte. 4. Agravos legais não providos. (Grifei)

(*AC 00197052720024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.*)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se e intem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007202-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LOJINHA DA MONICA LTDA e outros

ADVOGADO : EMPREENDIMENTO E PARTICIPACOES S/A
PARTE RE' : MAURICIO DE SOUZA PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo SESCOOP
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016876920134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado por LOJINHA DA MÔNICA LTDA e outros, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária, contribuição destinada ao SAT/RAT e a terceiros sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado para sustar os efeitos da decisão que deferiu a liminar ou, subsidiariamente, seja determinado o depósito judicial dos valores atinentes à contribuição previdenciária incidente sobre tais verbas, sob o fundamento de que se trata de valores de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora ao salário e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(*AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220*)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(*AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008*)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(*AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008*)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(*REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011*)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(*REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010*)

E, no tocante às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, observo que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, tendo em vista que o recurso está em confronto com a

jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007264-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007264-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : EXPRESSO NOVA CUIABA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00330335420114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por EXPRESSO NOVA CUIABÁ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), julgados extintos, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, recebeu seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, busca a agravante obter o duplo efeito ao recurso de apelação que interpôs.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, de modo que o recurso de apelação interposto nos embargos à execução fiscal sejam recebidos no efeito suspensivo (fl. 24).

Sustenta, em síntese, que, na ocorrência da probabilidade de lesão grave e de difícil reparação, bem como gozando a matéria discutida de relevante fundamentação, poderá se atribuir ao recurso o necessário efeito suspensivo.

Afirma que, procedendo-se o prosseguimento da ação de execução fiscal, a agravante poderá sofrer grave lesão e difícil reparação caso os bens penhorados sejam levados a leilão.

Aduz, ainda, que a confissão ou o parcelamento, não inibe o questionamento da relação jurídico-tributária em seu aspecto processual, pois considerando sua natureza contratual gera efeitos somente no campo dos fatos.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para que seja suspensa a execução fiscal.

É o breve relatório.

A decisão agravada, trasladada à fl. 169 destes autos, recebeu o recurso de apelação interposto no efeito devolutivo, pretendendo a agravante que ao recurso de apelação seja atribuído também o efeito suspensivo.

Nos termos do art. 520, V, do Código de Processo Civil, o recurso de apelação interposto contra decisão que rejeita liminarmente os embargos ou os julga improcedentes, é recebido apenas no efeito devolutivo.

É certo que, em face da relevância da fundamentação e evidenciada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, o recurso poderá ser recebido no duplo efeito.

No caso, contudo, tais pressupostos não se evidenciam.

Com efeito, muito embora os embargos opostos à execução tenham sido recebidos e processados, o ato judicial impugnado pela via do recurso de apelação os julgou extintos, sem apreciação do mérito, na forma prevista no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ou seja, trata-se de decisão que reconheceu a ausência de uma das condições da ação, extinguindo o feito sem exame do mérito, tendo em vista a adesão da executada ao parcelamento do débito.

No caso, nenhum direito foi reconhecido e nenhuma obrigação foi imposta às partes, tendo em vista que não houve apreciação do direito material, razão pela qual o efeito suspensivo ao recurso de apelação não se reveste de

utilidade prática, já que não há o que se suspender.

Como se vê, não se materializou qualquer direito que deva ser preservado mediante a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de apelação.

No mesmo sentido, confira-se nota "7" ao art. 520 (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotonio Negrão, Saraiva, 42ª edição, 2010):

"Não é possível conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, uma vez que não há o que se suspender, pois nada de concreto foi reconhecido ou imposto às partes" (STJ-RT 684/169).

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados de nossas Cortes de Justiça:

..EMEN: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, INCISO III, DO CPC. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. I - Com relação à alínea "c" do art. 105, da CF/88, o recorrente não cuidou de demonstrar a divergência de acordo com o ditame do art. 255 e parágrafos do RI/STJ, deixando de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não fazendo uma confrontação entre a tese desenvolvida no acórdão recorrido e os fundamentos do julgado paradigma. Precedentes: REsp nº 465.523/SP, Rel.Min. LUIZ FUX, DJ de 22/04/03; REsp nº 126.002/ES, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 14/06/99. II - No caso dos autos, conforme sentença de fls. 09, os embargos do devedor foram extintos sem julgamento de mérito, tendo em vista o abandono da causa pelo embargante, a teor do art. 267, inciso III, do CPC. III - É evidente que, se o comando legal do art. 520, inciso V, do CPC, determina o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, quando julgados improcedentes os embargos à execução (com apreciação de mérito) ou rejeitados liminarmente (sem a análise do meritum causae), tal dispositivo será aplicado, também, na hipótese de extinção sem julgamento de mérito dos embargos (art. 267 do CPC). IV - A propósito, os professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery trazem em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante" o seguinte ensinamento: "Extintos os embargos por carência da ação (CPC 267 VI e 301 X), a apelação desta sentença também é recebida apenas no efeito devolutivo, por incidência a fortiori do CPC 520 V (Nery, Recursos, n. 3.5.2.6, p. 463/464)" (editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, página 752). V - Recurso especial improvido. ..EMEN: (Grifei)

(RESP 200700276606, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/05/2007 PG:00307 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO LEGAL - AFASTAMENTO - REVISÃO CONTRATUAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - APELAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - EFEITO SUSPENSIVO - FALTA DE INTERESSE. 1 - Caracterizada está a excepcionalidade da situação de molde a afastar o regime de retenção previsto no art. 542, § 3º, do CPC, tendo em vista tratar-se de discussão acerca dos efeitos em que recebida a apelação interposta (REsp nº 267.543/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20.2.2006; REsp nº 668.686/SP, de minha relatoria, DJ de 1.7.2005). 2 - O recurso de apelação interposto contra sentença que julga o processo sem apreciação do mérito não deve ser recebido no efeito suspensivo. Consoante o e. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, "a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito nada reconhece às partes. O efeito suspensivo não tem razão de ser e o recurso que o busca carece de interesse. Não se pode suspender o cumprimento de decisão negativa, ou seja, de algo que não foi concedido" (REsp nº 333.904/SP, DJ de 12.5.2003). 3 - Recurso não conhecido.

(RESP 200600547380, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:11/09/2006 PG:00308 ..DTPB:.)

EMEN: BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA EXTINTIVA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LIMINAR CASSADA. APELAÇÃO. EFEITOS. À apelação contra sentença que julga o autor carecedor de ação de busca e apreensão não se defere efeito suspensivo, porque nada há a suspender. Ausência de interesse. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:

(RESP 200100901883, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:12/05/2003 PG:00305 LEXSTJ VOL.:00167 PG:00042 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EFEITO DE RECURSO DE APELAÇÃO - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (ART. 267, I, CPC) - AGRG IMPROVIDO. 1. "Na hipótese, tem pertinência, sim, a orientação do col. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "Não é possível conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, uma vez que não há o que se suspender, pois nada de concreto foi reconhecido ou imposto às partes" (in RT 684/69)" (AGMS 96.01.46858-7/DF, Rel. Des. Fed. Plauto Ribeiro, 1ª Seção, in DJ de 15/09/1997). 2. Decisão mantida. 3. Agravo Regimental improvido.

(TRF1, AGA 200701000099488, 1ª Turma, Rel. JUIZ FED. ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), DJF1 06/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PETIÇÃO INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 8º, DA LEI Nº 1.533/51. CASSAÇÃO DE LIMINAR ANTES CONCEDIDA. SÚMULA Nº 405, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO INTERPOSTA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A inicial de mandado de segurança "será desde logo indeferida quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos desta lei" (Lei nº 1.533/51, art. 8º). 2 - "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súm. nº 405/S.T.F.). 3 - Na hipótese, tem pertinência, sim, a orientação do col. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "Não é possível conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, uma vez que não há o que se suspender, pois nada de concreto foi reconhecido ou imposto à partes" (in RT 684/69). 4 - Agravo Regimental improvido. 5 - Decisão mantida. (TRF1, AGMS 9601468587, 1ª Seção, Rel. JUIZ FED. PLAUTO RIBEIRO, DJ 15/09/1997)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM SEDE DE AÇÃO ORDINÁRIA - SENTENÇA EXTINTIVA - EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520 E INCISOS DO CPC - REVOGAÇÃO EXPRESSA DE TUTELA ANTECIPADA NÃO IMPUGNADA VIA RECURSO PRÓPRIO - DECISÃO MANTIDA. I - Dispõe o art. 520, do CPC, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, excetuando as hipóteses de recebimento apenas no efeito devolutivo, em seus incisos I a VII. II - No caso sob análise, ao revés da exceção contemplada pelo inciso VII (confirmar a antecipação dos efeitos da tutela), da aludida norma, a sentença expressamente revogou a tutela antecipada deferida initio litis, a qual não foi atacada por recurso próprio oportunamente, não havendo, na espécie, o que suspender, eis que a sentença extinguiu o feito sem apreciar seu mérito. III - (...) (Grifei)

(AG 200402010038888, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF2 - QUARTA TURMA, DJU - Data::05/10/2004 - Página::182.)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. APELAÇÃO. EFEITO TÃO-SÓ DEVOLUTIVO. Não é possível atribuir efeito suspensivo à apelação que extinguiu o feito sem julgamento de mérito.

(AG 9704125984, GILSON LANGARO DIPP, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 13/08/1997 PÁGINA: 62857.)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004873-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ORGANIZACAO LANZONI DE SUPERMERCADOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro
AGRAVADO : ORGANIZACAO LANZONI DE SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON
AGRAVADO : ORGANIZACAO LANZONI DE SUPERMERCADOS LTDA filial
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00042180220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados a título adicional noturno,

adicional de hora-extra, 1/3 de férias, décimo-terceiro salário e salário-maternidade, deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de 1/3 de férias.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tal pagamento é de natureza remuneratória, sobre ele devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de terço constitucional de férias, e se sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

O terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*: **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.**

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2013.03.00.007514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BAR DO ALEMAO DA GRANJA VIANA
ADVOGADO : CRISTIANO ARAUJO CATEB e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227326620124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos da ação ordinária ajuizada por BAR DO ALEMÃO DA GRANJA VIANA, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, indenização compensatória de 40% sobre o montante depositado relativo ao FGTS e salário maternidade, **antecipou parcialmente os efeitos da tutela**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado para sustar os efeitos da decisão que suspendeu a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de auxílio-doença ou auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, sob o fundamento de que se trata de valores de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

Pede, ao final, o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada, para que mantenha a exigibilidade das contribuições sociais sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas

uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

3. "Omissis"

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). (AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima referidas. 4. Agravo legal não provido. (Grifei)

(AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSTIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o

seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei) (AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei

nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009625-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : VERA LUCIA DE SALES CALDATO
ADVOGADO : WALNY DE CAMARGO GOMES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ROMUALDO STIVANELLI
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
PARTE RE' : SATYRA PISANESCHI ALVES PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05420163919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LÚCIA DE SALES CALDATO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que acolheu os embargos declaratórios, revogando decisão anteriormente proferida e determinando o prosseguimento do feito executivo.

Neste recurso, pede o provimento do recurso, para revogar a decisão agravada, atribuindo efeito suspensivo aos embargos à Execução.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Tal dispositivo aplica-se à execução fiscal, vez que a Lei nº 6830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, pág. 1464, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-a § 1º.

E a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Nos termos do art. 1º da Lei nº 6830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC.

(AgRg no REsp nº 1317256 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/06/2012)

Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

(AgRg no AREsp nº 140510 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/06/2012)

A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

Assim, também, é a jurisprudência dominante desta Egrégia Corte de Justiça:

A Lei nº 6830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A do CPC, nos termos do artigo 1º da LEP.

(AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008)

Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do

artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.
(AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286)

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. - 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.
(AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008)

A Lei de Execuções Fiscais, apesar de ser norma especial, não dispõe sobre a eficácia dos respectivos embargos. - 2. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a norma prevista no artigo 739-A, "caput" e § 1º, do CPC.

(AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)

E, no caso, não obstante a execução esteja suficientemente garantida, não se verifica a relevância da fundamentação dos embargos, nem a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, pois, como ficou consignado na r. decisão agravada, "é certo que assim não pode ser classificada a simples venda judicial, especialmente porque o parágrafo 2º do artigo 694 do Código de Processo Civil prevê, para o caso de procedência dos embargos, que a parte executada obtenha a restituição correspondente ao valor da arrematação, complementado no caso de alienação por montante inferior à avaliação".

Além disso, na hipótese de venda do bem penhorado antes do trânsito em julgado da decisão, o valor obtido, nos termos do artigo 32, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, ficará depositado à ordem do Juízo, que determinará o levantamento, aí sim, após o trânsito em julgado da decisão, pelo vencedor.

Destarte, ausente um dos pressupostos contidos no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, deve ser mantida a decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008497-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037333120134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado, vale transporte em pecúnia e faltas abonadas/justificadas, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, para restabelecer a incidência da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, faltas abonadas/justificadas (com atestado médico) e aviso prévio indenizado, sob o fundamento de que se trata de valores de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos a título de terço constitucional de férias, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, faltas abonadas/justificadas (com atestado médico) e aviso prévio indenizado, e se sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas

uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

3. "Omissis"

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). (AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima referidas. 4. Agravo legal não provido. (Grifei)

(AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSTIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o

seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei) (AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora

alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Por fim, também não há a incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos a título de faltas abonadas/justificadas (com atestado médico), tendo em vista que possui natureza indenizatória, vez que não se caracteriza como retribuição ao trabalho realizado.

Neste sentido, confirmam-se os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ. 1. O enfoque constitucional dado pelo acórdão recorrido ao exame do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que trata do prazo decadencial para constituição das contribuições previdenciárias, impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto. 2. Tratando-se de tributo lançado por homologação, se não houver o pagamento antecipado pelo sujeito passivo tributário, a decadência do direito de lançar rege-se pela regra do art. 173, I, do CTN, devendo ser contada a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo cumulação com a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

3. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes. 4. Os honorários conferidos aos procuradores da CEF decorrentes de verbas sucumbenciais não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto não se constitui remuneração paga pela empregadora. Os valores recebidos por esses profissionais em decorrência da representação judicial da CEF são pagos pela parte vencida, embora a Caixa detenha o poder de gerência e repasse do montante da verba. 5. Aferir se houve ou não sucumbência recíproca das partes litigantes demanda o revolvimento dos aspectos fáticos da causa, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. ..EMEN: (Grifei)

(RESP 802408, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2008 ..DTPB:.)

EMEN: TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório. 2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória. 3. Recurso especial desprovido. ..EMEN:(Grifei)

(RESP 625326, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:31/05/2004 PG:00248 ..DTPB:.)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001248-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001248-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : THYSSENKRUPP BILSTEIN MOLAS E COMPONENTES DE SUSPENSÃO
: LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00221454420124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por THYSSENKRUPP BILSTEIN MOLAS E COMPONENTES DE SUSPENSÃO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados a título de descanso semanal remunerado e décimo terceiro salário, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre pagamentos tais pagamentos, determinando à agravada que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes a sua cobrança.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de descanso semanal remunerado e décimo terceiro salário e se sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento, que adoto, no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, INCLUÍDO O DÉCIMO TERCEIRO - LEI Nº 7787/89.

Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte:

As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário. (Súmula nº 207)

É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. (Súmula nº 688)

Também incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de descanso semanal remunerado, que possuem natureza nitidamente remuneratória.

Trata-se, na verdade, de vantagem retributiva da prestação do trabalho, estando assegurado pelo artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, pelo artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho e pelo artigo 7º da Lei nº 605/49.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

Límpida a natureza salarial da rubrica atinente ao Descanso Semanal Remunerado, assegurado nos termos do inciso XV do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regularmente consoante art. 7º, da Lei 605/49, tanto que não logrou a devedora evidenciar ditame tributante que, por elementar, tenha veiculado capital dispensa da incidência contributiva. 7 - Em tema de estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, ausente a imprescindível causa excludente advogada por meio da prefacial, logo compondo o salário-de-contribuição dita verba, assim de cunho objetivamente salarial, consoante a v. jurisprudência por símile a assim reconhecer. Precedente.

(AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJ1 19/08/2010, pág. 296)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DO EFEITOS DA TUTELA - VERBAS DE NATUREZA

REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. São de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária, os valores pagos a título de horas extras (STJ, AgRg no REsp nº 1210517/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053/BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJe 19/10/2010) e de descanso semanal remunerado (TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJI 19/08/2010, pág. 296). 2. Ausente a verossimilhança da alegação, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. 3. Agravo improvido.

(AI 201103000033360, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 907.)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036589-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : EDNA FERNANDA HENRIQUE
ADVOGADO : ALEXANDRE VELOSO ROCHA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00007381520084036102 5 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em ação de reintegração de posse, concedeu a antecipação de tutela "para autorizar os depósitos na forma requerida pela ré, com o fim de suspender a exigibilidade da dívida e de determinar à CEF que se abstenha da prática de qualquer ato que ameace a posse do imóvel pela ré".

Nas informações prestadas às fls. 65/66, o MM. Juízo *a quo* noticia a quitação do débito pela parte ré, ora agravada.

Dessa forma, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** a este recurso de agravo de instrumento, uma vez que prejudicado, e, por consequência, nego seguimento também aos embargos de declaração de fls. 49/57.

Intimem-se.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007101-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007101-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUCAO E SERVICOS METALURGICOS SAO JOSE
ADVOGADO : ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015941620124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COOPERATIVA DE PRODUÇÃO E SERVIÇOS METALÚRGICOS SÃO JOSÉ contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a sobrestar a execução, sob a alegação de que são nulas as certidões de dívida ativa, ante o caráter confiscatório da multa e dos juros impostos pela autoridade administrativa.

Pede, ao final, provimento do recurso, para o fim de invalidar a decisão ora agravada, culminando na extinção da execução fiscal sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

E, no caso, não pode ser acolhida a alegação de nulidade dos títulos executivos.

Com efeito, a Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202, seus incisos e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, o exame das certidões de dívida ativa e dos respectivos discriminativos de débito, constantes de fls. 22/39, revela que constam dos títulos executivos extrajudiciais, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por falhas ocasionais que não resultarem em prejuízo para a defesa.

2. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo sistema processual civil brasileiro.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 892848 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/09/2007, pág. 247)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80, a inscrição da dívida ativa somente

gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 485548 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/05/2003, pág. 145)

Ressalte-se, por outro lado, que os documentos acostados não são suficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, não se verificando, portanto, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

E o alegado excesso na fixação da multa e na incidência de juros deverá ser objeto de exame, em sede de embargos de devedor, sendo certo que não justifica a suspensão da execução fiscal, tendo em conta que, se demonstrado nos autos, poderá ser excluído do montante devido por simples cálculo aritmético.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só poderá ser ilidida por prova inequívoca, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor. Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010024-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010024-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : HELIOWPOWER CONSULTORIA EM ENERGIA SOLAR LTDA
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00442298420124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por HELIOWPOWER CONSULTORIA EM ENERGIA SOLAR LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais- SP que recebeu os embargos do devedor, mas sem atribuir-lhes o efeito suspensivo.

Neste recurso, pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com o imediato sobrestamento da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Tal dispositivo aplica-se à execução fiscal, vez que a Lei nº 6830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2010, pág. 1329, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-a § 1º.

E a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, CPC.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. A simples transcrição das ementas conferidas aos julgados tidos como divergentes é insuficiente para a comprovação de dissídio pretoriano viabilizador do recurso especial. 2. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo, consoante o art. 739-A, do CPC. Excepcionalmente, o § 1º do mesmo dispositivo legal faculta ao magistrado a possibilidade de suspender a execução mediante a propositura dos referidos embargos, mas somente se observados os seguintes requisitos: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos apresentados (fumus boni iuris); c) risco de dano grave ou de difícil ou incerta reparação (periculum in mora); e d) garantia do juízo. Precedentes. 3. Caracteriza litigância de má-fé deduzir pretensão contra expresso dispositivo de lei. Art. 17, I, CPC. 4. Agravo regimental desprovido. (AEEAG 1206939, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/08/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - EXAME DE MATÉRIA FÁTICA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I - É facultado ao magistrado, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, atribuir efeito suspensivo aos Embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, exigindo-se, ainda, que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução. II - A comprovação do alegado periculum in mora, necessário à concessão de efeito suspensivo, demandaria incursão na seara fática, não tendo, ademais, os Agravantes garantido o juízo. Incide a Súmula 7 desta Corte. Precedentes. III - Agravo Regimental improvido.

(AGA 1217737, Rel. Min. SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2010.)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANTES DA LEI N. 11.382/2006. EMBARGOS À EXECUÇÃO APÓS ALTERAÇÃO DO ART. 739 DO CPC.

SUPRESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A. I. O entendimento deste Tribunal Superior, com base no princípio tempus regit actum, adotado por nosso ordenamento jurídico, é no sentido de que as inovações introduzidas pela nova legislação - no caso, a Lei n. 11.382/2006 - são aplicáveis aos atos processuais após a sua vigência (MC n. 13.951/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 1º.04.2008; REsp n. 1.043.016/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 23.06.2008; REsp n. 1.048.657/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 13.10.2008). II. Como resultado, os embargos não terão efeito suspensivo automático, mas mediante requerimento do devedor e atendidos os pressupostos do art. 739-A do CPC. III. Agravo desprovido.

(AGRESP 1093242, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/03/2009.)

Confiram-se, ainda, os julgados desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009; REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 3. Conforme consignado na decisão agravada, foram penhorados e arrematados maquinários e estoque rotativo da empresa, cuja desvalorização com o passar do tempo é fato notório, tendo sido vendidos por valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do da avaliação. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.

(AI 00210850320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - REFORÇO -ART. 15, II, LEI Nº 6.830/80 - POSSIBILIDADE - EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS - ART. 739-A, § 1º, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 8.630/80 autoriza a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, quando requerida pela Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, nos termos do art. 15, II. 2. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. E, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. Dessa forma, depreende-se que a substituição do bem penhorado depende da constatação da dificuldade ou impossibilidade de alienação do mesmo. 3. In casu, o crédito executado alcança o montante de R\$ 2.587.513,19 (2009), enquanto os bens penhorados foram avaliados em R\$ 44.000,00, conforme auto de penhora (fls. 67/68). Portanto, insuficiente a penhora, possibilitando o deferimento da constrição no rosto dos autos como requerida e deferida, lembrando que a execução se processa no interesse do credor (art. 612, CPC). 4. No que concerne à suspensão da execução fiscal em decorrência da oposição dos embargos à execução, compulsando os autos, não se verificam presentes os requisitos previstos no art. 739-A, § 1º, CPC, que autorizam a dotação de efeito suspensivo aos embargos à execução, que, em regra, não mais tem esse condão (art. 739-A, caput, CPC). 5. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, deve haver: requerimento do embargante nesse sentido; garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 6. Verifica-se que a embargante não requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, bem como na há garantia suficiente nos autos. 7. Ainda que se considere a penhora no rosto dos autos do Processo nº 93.0018607-8, não se tem notícia da suficiência da penhora. 8. Não restaram, desta maneira, preenchidos todos os requisitos previstos no art. 739-A, § 1º, CPC, que devem ser apresentados cumulativamente. 9. Agravo de instrumento improvido. (Grifei)

(AI 00255627420094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

A Lei nº 6830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-a do CPC, nos termos do artigo 1º da LEF.

(AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008)

Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-a), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-a. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.

(AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286)

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à

execução fiscal. - 2. O art. 739-a do CPC, com a redação da Lei nº 11382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação. (AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008)

A Lei de Execuções Fiscais, apesar de ser norma especial, não dispõe sobre a eficácia dos respectivos embargos. - 2. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a norma prevista no artigo 739-a, "caput" e § 1º, do CPC.

(AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)

Na hipótese dos autos, ainda que a agravante tenha requerido, expressamente, fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo, não é o caso de se determinar a suspensão da execução, tendo em vista que, não há, nos autos, prova de que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente.

Destarte, ausente um dos pressupostos contidos no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, deve ser mantida a decisão que recebeu os embargos para discussão, sem atribuir o efeito suspensivo.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009941-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BOM BRASIL COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00014949420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE GUARULHOS, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, vale transporte em pecúnia e faltas abonadas/justificadas, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, para restabelecer a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, vale transporte em pecúnia e faltas abonadas/justificadas, sob o fundamento de que se trata de valores de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias

para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, vale transporte em pecúnia e faltas abonadas/justificadas, e se sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária. Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

3. "Omissis"

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI) Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). (AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal,

ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima referidas. 4. Agravo legal não provido. (Grifei)

(AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSTIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei)

(AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI

26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido.

(AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

Quanto aos valores pagos pela empresa a título de vale-transporte em pecúnia, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - REVISÃO - NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10/03/2003, em caso análogo (RE 478410 / SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de vale-transporte em pecúnia, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

Por fim, também não há a incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos a título de faltas abonadas/justificadas, tendo em vista que possui natureza indenizatória, vez que não se caracteriza como retribuição ao trabalho realizado.

Neste sentido, confirmam-se os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ. 1. O enfoque constitucional dado pelo acórdão recorrido ao exame do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que trata do prazo decadencial para constituição das contribuições previdenciárias, impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto. 2. Tratando-se de tributo lançado por homologação, se não houver o pagamento antecipado pelo sujeito passivo tributário, a decadência do direito de lançar rege-se pela regra do art. 173, I, do CTN, devendo ser contada a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo cumulação com a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 3. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes. 4. Os honorários conferidos aos procuradores da CEF decorrentes de verbas sucumbenciais não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto não se constitui remuneração paga pela empregadora. Os valores recebidos por esses profissionais em decorrência da representação judicial da CEF são pagos pela parte vencida, embora a Caixa detenha o poder de gerência e repasse do montante da verba. 5. Aferir se houve ou não sucumbência recíproca das partes litigantes demanda o revolvimento dos aspectos fáticos da causa, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. ..EMEN: (Grifei)

(RESP 802408, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2008 ..DTPB:.)

EMEN: TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório. 2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória. 3. Recurso especial desprovido. ..EMEN:(Grifei)

(RESP 625326, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:31/05/2004 PG:00248 ..DTPB:.)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020648-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020648-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RITA DE CACIA SANTOS BONFIM
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098754420104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos - SP que, nos autos do processo da ação ordinária c.c pedido de tutela antecipada para manutenção do benefício de auxílio-doença ajuizada pela agravada, indeferiu o pedido, porém, concedeu medida de natureza cautelar, determinando o restabelecimento da licença médica da autora, desde a alta médica, ocorrida em 06.06.2011, até ulterior deliberação do juízo (fls. 178/179).

O Juízo Federal da 2ª Vara de Santos proferiu decisão, nos seguintes termos (fl. 201).

1. Oficie-se à Coordenadora da Unidade SIASS/INSS/SP (fl. 211), requisitando cópia do laudo elaborado pela Junta Médica, relativo à avaliação a que se submeteu a autora, sra. RITA DE CACIA SANTOS BONFIM, no dia 14/06/2012.

*2. **Revogo a medida cautelar** deferida às fls. 160/161, tendo em vista o resultado da perícia judicial. Comunique-se, com urgência, a presente decisão à Gerência Executiva do INSS em Santos, bem como encaminhe-se cópia à Subsecretaria da Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AI nº 0020648-93.2011.4.03.0000/SP)*

3. Defiro a realização da prova oral requerida pelas partes (fls. 141/142 e 170), bem como o depoimento pessoal da parte autora.

O rol de testemunhas deverá ser apresentado, em 10 (dez) dias, e com estrita observância dos preceitos do artigo 407 e seguintes, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n.º 10358/01, devendo precisar o nome, profissão, residência e local de trabalho, sob pena de preclusão.

Oportunamente, designarei a data de realização da audiência.

Int

Considerando que o Meritíssimo Juiz Federal Substituta **revogou a decisão agravada de fls. 178/179**, que deferiu a medida de natureza cautelar, conforme cópia da decisão proferida nos autos da ação ordinária 0009875-44.2010.4.036104 (fl. 201), **dou por prejudicado este agravo de instrumento**, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002811-54.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002811-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ERICK TIAGO DE JESUS ASSUNCAO
ADVOGADO : RODRIGO GERALDO RIBEIRO DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004198620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos do processo do **mandado de segurança** impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, **deferiu a liminar pleiteada**.

É o breve relatório.

O Juiz de Primeiro Grau proferiu sentença, nos seguintes termos.

*ERICK TIAGO DE JESUS ASSUNÇÃO, já qualificado nos autos, impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Chefe do Comando da 9.ª Região Militar, objetivando a anulação do ato administrativo que culminou com sua convocação para prestar o serviço militar obrigatório como médico. Narra, em apertada síntese, que, embora tenha se apresentado ao Exército Brasileiro, fora dispensado em 10/05/2006 "por ter sido incluído no excesso de contingente". Contudo, foi novamente convocado para prestar o serviço militar obrigatório como médico, o que entende ser ilegal. Juntou documentos às fls. 16-38. O pedido de medida liminar foi deferido às folhas 41-42, o que foi objeto do agravo de instrumento 0002811-54.2013.403.0000/MS, que teve seu seguimento negado pelo Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, conforme acompanhamento processual na página da internet. A autoridade impetrada defendeu a legalidade do ato, por meio das informações de fls. 49-50. O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança às folhas 65-67. É o relato do necessário. Decido. MOTIVAÇÃO Ao apreciar o pedido de liminar, decidi no seguinte sentido: "... O impetrante comprovou, mediante cópia de certificado de dispensa de incorporação (f. 18), que foi dispensado de prestar o serviço militar obrigatório, no ano de 2.006, por ter sido incluído no excesso de contingente. Na data em que o impetrante foi dispensado vigia a redação original da Lei n.º 5.292/67, que somente previa a convocação posterior do concluinte do curso de medicina que houvesse obtido adiamento de incorporação até o término do respectivo curso. O Superior Tribunal de Justiça, à época da vigência da redação original da Lei n.º 5.292/67, já havia pacificado o entendimento no sentido de que não poderia a Administração, após ter dispensado a parte de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar sua convocação por ter concluído o curso de medicina. Referida lei foi alterada pela Lei n.º 12.336 de 26 de outubro de 2.010, prevendo expressamente a possibilidade de convocação inclusive dos concluintes dos cursos de medicina que já houvessem sido dispensados de prestar o serviço militar por excesso de contingente. Ocorre que o impetrante foi dispensado em data anterior à vigência da nova redação dada ao artigo 4.º da Lei n.º 5.292, de 08 de agosto de 1.967, pela Lei n.º 12.336/2010, não podendo ser-lhe aplicada a nova regra em razão dos princípios da irretroatividade das leis e tempus regit actum. No mais, o não deferimento do pedido de medida liminar sujeitará o impetrante ao imediato cumprimento de obrigação militar que, a princípio, é ilegal. Forçoso concluir, portanto, pela presença dos requisitos autorizadores da concessão de pedido de medida liminar. Assim sendo, por todo o exposto acima, defiro o pedido de medida liminar para o fim de suspender os efeitos do ato de convocação do impetrante para prestar o serviço militar obrigatório. Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações pertinentes no prazo de dez dias. Dê-se ciência da impetração do mandado de segurança para a União Federal. Vindas as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal. Em seguida, conclusos para sentença, mediante registro. Intimem-se. "Neste momento processual, verifico não haver nos autos notícia de nenhum fato posterior que tenha alterado o quadro fático existente no momento da apreciação do pedido de medida liminar. Noutros termos, as mesmas razões de fato e de direito que conduziram ao deferimento daquela medida se apresentam, agora, como motivação suficiente para o julgamento definitivo dos autos. Ressalte-se que embora o artigo 4.º da Lei 5.292/67 tenha sido alterado pela Lei 12.336 de 26 de outubro de 2.010, passando a prever, expressamente, a possibilidade de convocação inclusive dos concluintes dos cursos de medicina que já tenham sido dispensados de prestar o serviço militar obrigatório, o impetrante foi dispensado em data anterior à vigência da nova redação dada ao artigo 4.º da Lei n.º 5.292/67, não podendo ser-lhe aplicada a nova regra., DISPOSITIVO Diante do Exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA, confirmando a liminar anteriormente deferida**, nos termos da fundamentação, a fim de **DECRETAR a ilegalidade da convocação do impetrante para prestar o serviço militar obrigatório**. Custas ex lege. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, 1º, da Lei n.º 12.016/2009. Decorrido o*

prazo de recurso voluntário, remetam-se os autos ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Ciência ao MPF. Encaminhe-se cópia desta sentença para o relator do agravo de instrumento 0002811-54.2013.403.0000 (5.ª Turma). Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 15/04/2013, pag 807/866.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, nos autos principais foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança e confirmando a liminar, **dou por prejudicado o agravo legal de fls. 64/92**, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007326-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE MORADORES DO RESIDENCIAL MORRO DAS CANAS
ADVOGADO : MARCELO GOMES FRANCO GRILLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011030220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação de Moradores do Residencial Morro das Canas contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo do **mandado de segurança** ajuizado pelo agravante, visando à conclusão do processo administrativo nº 10880.007830/88-22 (atual nº 04977.252465/2004-08), para inscrição de ocupação de imóvel indicado na inicial, **indeferiu a liminar requerida**.

O Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo proferiu sentença, nos seguintes termos (fls. 337/338).

(.....)

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido e denego a segurança.

Sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Tendo em vista a interposição do agravo de instrumento nº 0007326-35.2013.403.0000, comunique-se o teor desta a 5ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

P.R.I.O.

Assim, considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **julgando improcedente e denegando a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 337/338), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

PAULO FONTES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033022-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAGAMENTO DIGITAL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037402420124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por PAGAMENTO DIGITAL INTERMEDIACÃO DE NEGÓCIOS LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária, inclusive destinada ao RAT (antigo SAT) e terceiros, sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o 13º salário, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de auxílio-acidente, faltas abonadas/justificadas pela apresentação de atestado médico, férias indenizadas e respectivo terço constitucional, dobra das férias prevista no artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, abono de férias previsto no artigo 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho, gratificação por participação nos lucros, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, vale-transporte em pecúnia e verbas indenizatórias pagas em decorrência da rescisão contratual, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o 13º salário, sobre os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio-babá.

É o breve relatório.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Marília proferiu sentença na ação originária (mandado de segurança nº 0003740-24.2012.403.611), nos seguintes termos (fls. 149/161).

(...)

III - DISPOSITIVO

*Diante de todo o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e **CONFIRMO A LIMINAR**. Por conseguinte, determino a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, inclusive de terceiros, incidentes sobre a remuneração do terço constitucional de férias, sobre o aviso-prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário, sobre os valores pagos pela empresa impetrante nos primeiros quinze dias de afastamento de seus funcionários relativamente ao auxílio-doença, e, ainda, sobre o auxílio-babá, considerando que, em relação às férias indenizadas e respectivo adicional, dobra de férias (art. 137 da CLT), abono de férias (artigos 143 e 144 da CLT), participação nos lucros, auxílio-creche, auxílio-educação e vale transporte, não há demonstração da exigência fiscal, e não se pode presumir que o fisco esteja a exigir contribuição previdenciária sem observância das disposições legais. Bem assim, autorizo a compensação na forma da fundamentação, considerando como crédito do contribuinte os valores das contribuições previdenciárias efetivamente recolhidas, cujas hipóteses de incidência acima foram identificadas, a partir da competência de julho de 2008, ressaltando as contribuições destinadas aos terceiros. O valor a compensar deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais de atualização dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal. Incide, no caso, a taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros. Esclareço, por fim, que o procedimento de compensação é de ser feito por conta e risco do contribuinte, não sendo impedida a fiscalização de avaliar a existência do crédito do contribuinte e a lisura das operações de compensação realizadas. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, 1º, da Lei nº 12.016/09. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se. Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 28/02/2013.*

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança e confirmando a liminar, conforme cópia juntada aos autos (fls. 149/161), dou por prejudicado o agravo legal (fls. 135/147) em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036165-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
AGRAVADO : OSMAR PEREIRA COUTINHO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00172747120034036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida Juízo Federal da 1ª Vara de Santos - SP que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pelo agravado, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, determinou o seguinte (fls. 60/61):
Vistos.

Trata-se de execução de julgado acerca da revisão de saldo de conta vinculada do FGTS do autor Osmar Pereira Coutinho.

É o relato. Decido.

Ainda que a CEF não tenha concordado com as contas apresentadas, as contas da Contadoria Judicial estão baseadas em critérios jurídicos (o julgado).

Na conta de liquidação não há margem para interpretações destoantes dos limites determinados na r. sentença e v. acórdão, analisados em conjunto com o procedimento de atualização e juros moratórios indicados no julgado.

Sendo assim, a prova do correto valor é técnica, realizada por perito da confiança do juízo, pertencente aos quadros da Contadoria da Justiça Federal, segundo os parâmetros do r. julgado e orientação do Juízo, passível de impugnação pelas partes.

Com efeito, o parecer e as contas indicadas pela Contadoria Judicial às fls. 270/276 estão elaborados em conformidade com os termos do julgado e com as normas editadas pelo Conselho da Justiça Federal para atualização de créditos do FGTS, não havendo nenhuma fundamentação jurídica a sustentar outra conta apresentada. Pelo exposto, intime-se a CAIXA a depositar em juízo as diferenças indicadas às fls. 276, no prazo de 15 (quinze) dias, considerando a data indicada, decorrente da diferença apurada, atualizando os valores até o efetivo pagamento, conforme os mesmos critérios do FGTS, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) até o limite do crédito (R\$ 2.511,62), independentemente de outro despacho ou recurso da parte. Feito o depósito, venham os autos conclusos para extinção.

Intimem-se. Cumpra-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar que a demanda decline a aplicação dos juros e correção, conforme determinado na r. sentença prolatada (Selic).

Afirma que o Juízo monocrático aplicou juros de 1% a.m, afrontando a coisa julgada.

É o breve relatório.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Santos proferiu sentença, nos seguintes termos (fls. 70 e vº).

(.....)

*Diante do exposto, e considerando a concordância expressa do exequente (fl. 314), dou por satisfeita a obrigação e **julgo Extinta a execução**, nos termos dos **artigos 794, I, c.c. 795, do Código de Processo Civil**.*

Desnecessária a expedição de alvará, tendo em vista que o depósito foi realizado na própria conta fundiária do demandante.

Comunique-se o(a) Desembargador(a) Relator(a) do agravo noticiado.

P.R.I.

Assim, considerando que, nos autos principais foi proferida sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, c.c. 795, do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fl. 70 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006545-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MOBIBRASIL TRANSPORTE SAO PAULO LTDA e outros
: MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMA LTDA
: VIACAO SAO JORGE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032128620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de décimo terceiro salário e vale-transporte fornecido em dinheiro, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte fornecido em dinheiro.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que o valor pago a título de vale-transporte em pecúnia é de natureza remuneratória, sobre ele devendo incidir a contribuição previdenciária.

É o relatório.

O Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo proferiu sentença na ação originária (mandado de segurança nº 0003212-86.2013.4.03.6100), nos seguintes termos (fls. 79/84).

(.....)

DISPOSITIVO

*Diante do exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **denego a segurança** quanto à incidência tributária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro salário) e **concedo parcialmente a segurança** para declarar a inexigibilidade tributária da contribuição previdenciária a cargo da empresa, prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n 8.212/91, incidente sobre o auxílio-transporte pago em dinheiro, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração. Em caso de*

compensação, a ser requerida administrativamente junto à SRFB (artigo 73 e ss. da Lei n. 9.430/96), deverá ser observado o determinado no artigo 170-A do CTN, aplicando-se à espécie o disposto no artigo 89 da Lei n. 8.212/91. Para atualização do crédito na repetição de indébito, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição, nos termos do artigo 39, 4, da Lei n. 9.250/95, excluída a incidência de juros moratórios e compensatórios. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, 1, da Lei n. 12.016/09. Tendo em vista a interposição dos Agravos de Instrumento n.s 0007986-29.2013.403.0000 e 0006545-13.2013.403.0000, comunique-se o teor desta a 5ª Turma do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.P.R.I.O.

Assim, considerando que nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **concedendo parcialmente a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 79/84), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096168-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO NOVA GUARULHOS II
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.19.007207-9 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de cobrança ajuizada contra Ademir da Silva Cunha e Daniela Ribeiro Cruz, determinou o seguinte (fl. 53):

"1) Chamo o feito à ordem.

2) Reconsidero a decisão proferida à fl. 135.

3) Em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa, forte no requerido em sede de contestação, determino a conversão do presente feito em ação ordinária, devendo os autos serem remetidos ao SEDI para modificação de sua classe.

4) Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

5) Oportunamente, tornem conclusos.

Int".

Pede, neste recurso, a revisão do ato impugnado, de modo a que a CEF seja intimada a pagar a dívida com aplicação da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

O Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos proferiu sentença na ação originária (ação ordinária nº 0007207-94.2006.4.03.6119), nos seguintes termos.

Tendo em vista a concordância da parte autora com o depósito efetivado pela ré à fl. 222, **JULGO O PROCESSO EXTINTO** nos termos do disposto no artigo 795, do Código de Processo Civil, em virtude da ocorrência prevista no inciso I, do artigo 794, do mesmo codex. Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, conforme previsto no art. 6º, 2º da Lei 9.469/97, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.226/01. Sobrevindo trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Expeça-se o alvará de levantamento. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se. Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 18/01/2011 , pag 159/200.

Assim, considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, nos autos principais foi proferida sentença, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 795 e inciso I, do artigo 794, ambos do Código de Processo Civil, com posterior arquivamento dos autos (pacote 10296), **dou por prejudicado este agravo de instrumento**, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010698-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SUELY CLINIO DA SILVA CORREIA
ADVOGADO : HOMAR CAIS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.000005-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada contra a União Federal, visando a incorporação aos seus vencimentos, percebidos como Advogada da União, dos quintos (sob a nomenclatura de VPNI) adquiridos quando do exercício de função comissionada, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, pede a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório.

O Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo proferiu sentença na ação originária (ação ordinária nº 2007.61.00.000005-6), nos seguintes termos.

*Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, para reconhecer o direito da autora à inclusão aos seus vencimentos percebidos como Advogada da União dos quintos adquiridos quando do exercício do cargo de Assessora Judiciária e de Diretora de Divisão junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região (3/5 de CJ 03 e 2/5 de CJ 01), sob a nomenclatura de VPNI, devendo os valores ser devidamente atualizados à época da incorporação. Condene a União ao pagamento de todos os valores devidos a tal título até a efetiva incorporação aos seus vencimentos como Advogada da União, observado o lapso prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação. Condene a União ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, por força do disposto no art. 20, 4º, do Código de Processo Civil, além das diretrizes insertas no 3º do mesmo dispositivo. Tais valores deverão ser corrigidos conforme critérios de atualização monetária abaixo indicados. Nos termos do parágrafo único, do artigo 62-A, da Lei nº 8.112/90, a VPNI aqui reconhecida somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais. A correção monetária deve ser aplicada nos exatos termos do Capítulo IV, item 4.2, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, o qual reflete o entendimento majoritário da jurisprudência quanto ao tema, ou seja, com a aplicação dos seguintes índices: desde janeiro de 2002, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal; e TR (a partir de julho de 2009 - artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009). Os juros de mora incidem a partir da citação, não sendo aplicáveis sobre os honorários advocatícios, e serão fixados nos seguintes termos: desde a citação até junho de 2009, Taxa SELIC (artigo 406 do*

Código Civil); a partir de julho de 2009, taxa de 0,5% ao mês, capitalizada de forma simples (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009). Em razão da natureza mista da SELIC, que representa tanto a desvalorização da moeda como o índice de remuneração de juros reais, não é possível sua cumulação com outro índice de correção monetária ou taxa de juros moratórios. Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 08/03/2013, pag 49/70.

Assim, considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, nos autos principais foi proferida sentença, **julgando procedente o pedido**, para reconhecer o direito da autora à inclusão aos seus vencimentos percebidos como Advogada da União dos quintos adquiridos quando do exercício do cargo de Assessora Judiciária e de Diretora de Divisão junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região (3/5 de CJ 03 e 2/5 de CJ 01), sob a nomenclatura de VPNI, **dou por prejudicado** este **agravo de instrumento** e o **agravo regimental** de fls. 124/127, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015288-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : AKIE MIYANISHI e outros
ADVOGADO : PAULO VICENTE RAMALHO e outro
AGRAVANTE : CAREN MIYANISHI
: CARINA MIYANISHI
: CINTHIA MITIKO MIYANISHI MACEDO
: LUIZ CARLOS MACEDO
ADVOGADO : PAULO VICENTE RAMALHO
SUCEDIDO : RYOITI MIYANISHI falecido
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CLERIO RODRIGUES DA COSTA
: ADRIANA RUIZ VICENTIN
: JEAN JACQUES ERENBURG
AGRAVADO : LS LITORAL SUL ASSESSORIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.002860-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurgem-se as agravantes contra decisão proferida nos autos do processo de usucapião extraordinário requerido contra a União Federal e outros, lavrada nos seguintes termos (fl. 132):

"Vistos em Inspeção.

Certifique a Secretaria o decurso do prazo para contestação de L S LITORAL SUL ASSESSORIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Fls. 291/300: Defiro o prazo suplementar para a juntada aos autos de certidão (últimos 15 anos), que ateste a inexistência de ações possessórias relativas à área usucapienda.

No mesmo prazo, deverá juntar aos autos comprovantes de pagamentos de impostos ou taxas incidentes sobre o imóvel, documentos indicativos do "animus domini".

Tendo em vista a vistoria realizada no local do imóvel pela Fundação Instituto de Terras (fls. 46/48) que comprova estar totalmente inserido em Zona Tampão da Área de Proteção Ambiental Cananéia/Iguape de Peruíbe, criada por meio de Decreto Federal nº 90.347 de 23/10/84, entendo desnecessária a expedição de ofício ao IBAMA, como requerido pelo MPF às fls. 245/247.

Int".

Neste recurso, ao qual pretendem obter o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, de modo a desobrigá-los do cumprimento da ordem de apresentação dos comprovantes de pagamento de impostos e taxa incidentes sobre o imóvel usucapiendo, e a afastar a declaração de que a área em questão está inserida em Zona de Proteção Ambiental Cananéia/Iguape.

É o breve relatório.

O Juízo Federal da 4ª Vara de Santos proferiu sentença na ação originária (ação de usucapião extraordinário nº 0002860-97.2005.4.03.6104), nos seguintes termos.

(.....)

*Cumpre lembrar que, com a chegada destes autos à Justiça Federal não houve decisão expressa do juízo federal sobre a existência de interesse da União na lide, permanecendo a questão em aberto, no aguardo de solução taxativa. Ante as considerações expendidas, entendo não haver interesse jurídico da União Federal para figurar no pólo passivo do presente feito, **não se firmando, assim, a competência da Justiça Federal para julgamento da lide.** Destarte, os autos devem retornar para a Justiça Estadual, por vantajosamente encontrar-se no local onde os fatos aconteceram, especialmente porque o pedido feito nestes autos é idêntico àquele do Processo nº 2003.61.04.008797-0, referente à área maior (fl. 591). Na esteira desse raciocínio, trago à colação a seguinte ementa: "AGRAVO LEGAL. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOMÍNIO DO ENTE PÚBLICO SOBRE A PROPRIEDADE USUCAPIENDA. INTERESSE NA LIDE NÃO DEMONSTRADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO. 1. No caso em tela, queda ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, uma vez que não traz qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Caetano, e tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46. 2. O juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 426343, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI DATA: 18/05/2011 PÁG:*

*401) Por fim, no que tange às limitações ambientais incidentes sobre a área, com razão os autores ao afirmarem que tais restrições não têm o condão de impedir o reconhecimento da propriedade, devendo a questão ser dirimida no momento de eventual averbação da matrícula (art. 167, II, item 22, da Lei nº 6.015/73). Por tais motivos, **DECLARO INEXISTENTE o interesse da UNIÃO FEDERAL para intervir neste feito, excluindo-a da lide e, com relação a ela JULGO EXTINTO o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual de onde provieram.** Condene a União a pagar honorários advocatícios aos autores, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Dê-se baixa na distribuição com as devidas providências e encaminhem-se os autos. P.R. e Intimem-se. Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 09/03/2012, pag 2/4.*

Assim, considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, nos autos principais foi proferida decisão, **determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual**, dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033423-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033423-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : AMAJUM ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA MILITAR
FEDERAL
ADVOGADO : CLODOALDO ALVES DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124212620064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que, em face da decisão de fls. 99/102, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08 de fevereiro de 2013 (fl. 102), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 99/102), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006675-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MAURICIO LOPES BUENO e outro
EDSON BUENO
ADVOGADO : LUCIANO DOS SANTOS LEITAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006474-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais ajuizada por MAURICIO LOPES BUENO e OUTRO, lavrada nos seguintes termos (fl. 109):

Fls. 81/85: Trata-se de pedido da parte autora de suspensão de descontos do seu soldo, dos valores referentes às despesas de internação de seu genitor, por ordem do Diretor do Hospital de Aeronáutica de São Paulo, através do Of. Nº 40/SFIN/864, de 15/10/2008, sob a alegação de ilegalidade do ato, uma vez que não há nos presentes autos decisão final como forma de garantir a execução da dívida.

Compulsando os autos da medida cautelar em apenso, verifica-se que em sede de agravo o E. TRF da 3ª Região concedeu efeito suspensivo da decisão liminar que determinou que a União desse cobertura ao tratamento e acompanhamento durante a internação do pai e dependente do ora peticionário, Sr. Edson Bueno.

Não obstante, entendo por conceder a suspensão requerida pela parte autora, dos descontos incidentes sobre o seu soldo, referentes aos valores empregados no tratamento de doença do Sr. Edson Bueno, com fundamento no poder geral de cautela, previsto nos arts. 797 e 798 do Código de Processo Civil, vez que o soldo militar tem natureza alimentícia.

Por estas razões, defiro a suspensão pleiteada às fls. 81/85, dos descontos incidentes sobre o soldo do Requerente, referentes ao tratamento médico de seu genitor, Sr. Edson Bueno, por ordem do Sr. Diretor do Hospital de Aeronáutica de São Paulo, através do Of. n.º 40/SFIN/864, de 15/10/2008, até decisão final. Oficie-se ao Sr. Diretor do Hospital de Aeronáutica de São Paulo. Apensem-se aos presentes o mandado de segurança n.º 2009.61.00.000060-0. Após, venham imediatamente os autos conclusos para sentença.

Intimem-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial impugnado.

É o breve relatório.

O Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo proferiu sentença na ação originária (ação ordinária nº 0006474-20.2008.403.6100), nos seguintes termos (fls. 292/294).

(.....)

*O autor, por ser militar, faz parte do Sistema de Saúde da Aeronáutica (SISAU), o qual possui regulamentação específica para atendimento das contingências dos beneficiários. No que tange à tal regulamentação, não pode a parte autora alegar desconhecimento quanto às regras de cobertura apresentadas no guia do usuário do Sistema de Saúde (Guia do SARAM), com o qual amuiu. Deste modo, o guia recebido pelo militar estabelece distinção entre os dependentes (fls. 102-192 dos autos da ação cautelar em apenso). A distinção se dá, principalmente, pela contribuição ou não ao Fundo de Saúde da Aeronáutica (FUNSA), ou seja, o grupo de dependentes que contribui para o FUNSA tem direito à complementação de suas despesas e aquele que não contribui, não tem tal direito. No caso, o pai do militar está enquadrado no grupo que não contribui ao fundo, não fazendo jus à cobertura total como pretende a parte autora. Portanto, se afigura legítima a distinção feita pela parte ré, não cabendo qualquer indenização quer a título de dano material ou moral. Isto posto, **improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condene a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor atribuído à causa, cuja exigibilidade resta suspensa em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 33). Comunique-se ao Exmo. Sr. Relator nos autos do agravo de instrumento n.º. 0006675-42.2009.4.03.0000 a prolação desta decisão (Eg. Quinta Turma). Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P.R.I.C. Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 11/04/2013 ,pag 1*

Assim, considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando **improcedente o pedido**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 292/294), dou por prejudicado este agravo de instrumento e o agravo regimental de fls. 263/283, em face da perda de seus objetos nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018478-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : JAQUELINE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : OSMAR NUNES MENDONÇA e outro
PARTE RE' : BRADESCO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162928820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação de indenização por danos morais c.c pedido de liminar ajuizada por Jaqueline de Oliveira Neves, lavrada nos seguintes termos (fl. 91):

1 - Considerando que a Caixa Econômica Federal - CEF, devidamente citada (fl. 41, verso), não ofereceu contestação no prazo legal (fl. 128), tendo apresentado a sua defesa somente quando intimada da redistribuição destes autos a este Juízo (fls. 118/124), decreto a revelia da referida ré, nos termos do artigo 319, do Código de Processo Civil.

2 - No prazo de 10 (dez) dias, regularize a ré Bradesco Administradora de Cartões de Crédito Ltda. A sua representação processual, apresentando instrumento de mandato em via original e cópias dos demais documentos comprobatórios de que o subscritor da procuração tem poderes para representá-la em juízo.

3 - Tendo em vista que as partes não especificaram as partes que pretendem produzir, declaro preclusa a produção de provas neste grau de jurisdição.

4 - Cumprido o item 2 supra, ou decorrido o prazo sem o seu cumprimento, abra-se conclusão para sentença.

I.

Decisão dos embargos de declaração (fls. 98/100):

1 - Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão de fl. 123.

Alega a embargante às fls. 125/128 que a referida decisão foi omissa e obscura, por não ter apreciado a nulidade da citação, determinada por juiz absolutamente incompetente, feita pelo correio e recebida por preposto sem poderes para tanto.

Aduz que somente tomou conhecimento da ação a partir da primeira carga que realizou dos autos, em 22.09.2011 (fl. 110), de modo que seu prazo para contestar começou a fluir daquele momento, de modo que a contestação foi apresentada tempestivamente.

É a síntese do necessário.

Decido.

A alegação de que a citação foi determinada por juiz incompetente não possui fundamento, tendo em vista que os atos praticados na Justiça Estadual foram ratificados por meio da decisão de fl. 102.

Não obstante, a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do artigo 245, do Código de Processo Civil.

Contudo, a Caixa Econômica Federal - CEF não alegou a referida nulidade na ocasião em que foi citada (fl. 41, verso), quando apresentou a petição de fl. 104 e tampouco quando ofereceu sua contestação (fls. 112/121), vindo a alegá-la somente no presente momento, após ter sido declarada revel (fl. 123).

Do mesmo modo não procede a alegação de que a pessoa que recebeu a citação não possuía poderes para tanto, visto que a citação recebida pelo correio é válida, desde que entregue no domicílio da ré, mesmo quando o aviso de recebimento é assinado por funcionário, ainda que sem poderes expressos para isso. Nesse sentido, destaco o julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 711.722/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.3.2006.

Posto isso, razão não assiste à embargante.

Na realidade, a embargante não concorda com a decisão prolatada e pretende sua reforma, o que não é admissível por meio de embargos de declaração.

No caso presente, não vislumbro a ocorrência de nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Como se sabe, os embargos de declaração se prestam a esclarecer, se existentes obscuridades, omissões ou contradições no julgado, e não para que se adeque a decisão ao entendimento da embargante.

Desta forma, deveria ter a embargante veiculado na época o recurso cabível em face da decisão proferida.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

2 - Considerando que a ré Banco Bradesco Administradora de Cartões de Crédito Ltda., apesar de regularmente intimada, não regularizou a sua representação processual, conforme determinado na decisão de fl. 123, decreto também a revelia da referida ré, nos termos do artigo 13, inciso II, do Código de Processo Civil.

3 - Desentranhem-se as contestações das rés (fls. 48/81 e 112/121), bem como a petição de fl. 82 e abra-se conclusão para sentença.

I.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar que a contestação da CAIXA seja reentranhada aos autos, sob o fundamento da inexistência da citação (fl. 09).

É o breve relatório.

O Juízo federal da 17ª Vara de São Paulo proferiu sentença, nos seguintes termos (fls. 174/176).

(.....)

*Pelo exposto, a CEF não deve figurar no polo passivo desta ação, ficando reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam e **julgado extinto o processo em relação à CEF**, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Os autos deverão ser enviados ao Juízo Estadual, nos termos da Súmula 224 do STJ: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito". Custas processuais pela Autora, cabível verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Fica suspensa a cobrança pelo prazo de cinco anos, caso persista o estado de miserabilidade, extinguindo-se a mesma findo este prazo, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 28.384/SP, Rel. Min. Asfor Rocha). Encaminhe-se cópia da presente via correio eletrônico ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em virtude dos Agravos de Instrumento interpostos. P.R.I.*

Assim, considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença, julgando extinto o processo em relação à CEF, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com posterior remessa dos autos ao Juízo Estadual, nos termos da Súmula 224 do STJ, conforme cópia juntada aos autos (fls. 174/176), **dou por prejudicado este agravo de instrumento**, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023790-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : JAQUELINE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : OSMAR NUNES MENDONÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162928820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO BRADESCO S/A contra decisão proferida nos autos do processo da ação de indenização por danos morais c.c pedido de liminar ajuizada por Jaqueline de Oliveira Neves, lavrada nos seguintes termos (fls. 140/141):

Fls. 137/138: a ré Bradesco Administradora de Cartões de Crédito Ltda. alega que cumpriu a determinação de regularizar a sua representação processual, contudo, por erro material, a petição contendo os documentos necessários à regularização da sua representação processual foi endereçada à 17ª Vara de Carapicuíba/SP. Apresenta cópia da referida petição e afirma, desse modo, que a determinação judicial foi cumprida, razão pela qual não há que se falar em revelia.

Contudo, a alegação de que a petição foi protocolada por equívoco em outra comarca é insubsistente, visto que não supre o vício existente na representação processual da referida ré nos presentes autos.

Ou seja, ainda que se aceitassem os argumentos trazidos pela referida ré, até a presente data não houve a regularização da sua representação processual nos presentes autos. A procuração, substabelecimento e demais documentos juntados com a contestação são cópias simples, do mesmo modo que os documentos que apresenta neste momento (fls. 139/154).

Desse modo, não há que se falar em reforma da decisão de fls. 130/132, tendo em vista que permanecem os fundamentos que levaram à decretação de revelia da referida ré.

Com relação ao pedido de reconsideração formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 155), os argumentos trazidos no agravo de instrumento interposto são os mesmos rebatidos na decisão de fls. 130/132, razão pela qual deve ser mantida.

Posto isso, mantenho a decisão de fls. 130/132 pelos próprios fundamentos nela contidos.

Abra-se conclusão para sentença.

I.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a reverter a decisão que decretou a revelia do banco agravante.

Sustenta, em síntese, que o fato de juntar aos autos cópia dos documentos não é capaz de justificar a decretação da revelia.

É o breve relatório.

O Juízo federal da 17ª Vara de São Paulo proferiu sentença na ação originária (ação ordinária nº 0016292-88.2011.403.6100), nos seguintes termos (fls. 166/167).

(.....)

*Pelo exposto, a CEF não deve figurar no polo passivo desta ação, ficando reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam e **julgado extinto o processo em relação à CEF, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Os autos deverão ser enviados ao Juízo Estadual, nos termos da Súmula 224 do STJ: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito". Custas processuais pela Autora, cabível verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Fica suspensa a cobrança pelo prazo de cinco anos, caso persista o estado de miserabilidade, extinguindo-se a mesma findo este prazo, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 28.384/SP, Rel. Min. Asfor Rocha). Encaminhe-se cópia da presente via correio eletrônico ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em virtude dos Agravos de Instrumento interpostos. P.R.I.***

Assim, considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença, julgando extinto o processo em relação à CEF, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com posterior remessa dos autos ao Juízo Estadual, nos termos da Súmula 224 do STJ, conforme cópia juntada aos autos (fls. 166/167), dou por prejudicado este agravo de instrumento e o agravo legal de fls. 149/156, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014452-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : MAURICIO LOPES BUENO
ADVOGADO : CAROLINE LOPES BUENO e outro
PARTE AUTORA : EDSON BUENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004136-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da medida cautelar requerida por Maurício Lopes Bueno, lavrada nos seguintes termos (fls. 50/52):

*"Trata-se de ação **cautelar inominada**, com pedido de liminar, através da qual o Autor, militar ativo da aeronáutica, pleiteia que o plano de saúde da Aeronáutica, SARAM, que mantém para si e para seus dependentes, quais sejam, sua esposa, filho e pai, dê cobertura para o tratamento e acompanhamento de seu pai, vítima de acidente vascular cerebral no dia de ontem e que se encontra internado na UTI do Hospital Nossa Senhora de Lourdes, associado ao referido convênio.*

.....

Assim, através dos fatos relatados e da leitura da legislação supra transcrita, que regula a matéria, afigura-se ilegal a negativa de custeio, pelo plano de saúde, do tratamento do pai do autor-militar, vez que aquele é dependente deste e, em um primeiro momento, não se apresenta qualquer motivo razoável para distinguir-se o tratamento a ser oferecido a uns dependentes e não a outros, ofendendo, tal procedimento, o princípio constitucional da isonomia, entre os outros.

*Assim, **concedo a liminar** e determino que a Ré dê cobertura ao tratamento e acompanhamento durante a internação do Sr. EDSON BUENO, pai de dependente do militar da aeronáutica MAURICIO LOPES BUENO, no hospital credenciado ao convênio SARAM, dessa instituição, onde se encontra internado.*

Cite-se. Oficie-se. Intime-se".

Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado.

Sustenta a ausência dos requisitos para o deferimento do benefício, na medida em que para serem considerados dependentes, devem viver sob a dependência econômica e o mesmo teto físico do militar e ser expressamente declarados e comprovados na sua unidade de vinculação.

Ressalta que só os dependentes que contribuem para o Fundo de Saúde da Aeronáutica (FUNSA), têm direito à complementação de suas despesas, nele não incluindo o genitor do agravado.

Afirma que a manutenção da decisão impugnada acarretará lesão à saúde pública e à ordem jurídico-constitucional.

É o breve relatório.

O Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo proferiu sentença na ação originária (ação cautelar nº 0004136-73.2008.403.6100), nos seguintes termos (fls. 170/171).

(.....)

*Assim, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que já fixados na ação ordinária. Custas na forma da lei. Comunique-se ao Exmo. Sr. Relator nos autos do agravo de instrumento n.º. 0014452-15.2008.4.03.0000 a prolação desta decisão (Eg. Quinta Turma). Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P.R.I. Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 11/04/2013 ,pag 1.*

Assim, considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença, julgando **improcedente o pedido**, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fls. 170/171), **dou por prejudicado este agravo de instrumento**, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001158-17.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001158-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : FERNANDO HENRIQUE NOVAES
ADVOGADO : BRUNO MARCOS DA SILVA JUSSIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00125477520124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que foi indeferido efeito suspensivo ao recurso da União, através da decisão

de fls. 57/59.

A agravante formula pedido de reconsideração, pedido esse que é indeferido em razão dos fundamentos já expendidos pelo por este Relator.

Diante dessa negativa, passo a examinar o Agravo Regimental que foi interposto na mesma peça processual.

A pretensão recursal é incabível.

Isso porque o parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05, dispõe:

"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Na hipótese dos presentes autos, a decisão contra a qual a agravante se insurgiu limitou-se a indeferir efeito suspensivo ao recurso, não tendo sido proferida decisão terminativa no agravo de instrumento.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao agravo regimental.**
Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007756-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007756-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: FENCI CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: ALESSANDRA INÁCIO DA SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00048702920054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que a ora agravada pretendia a anulação de NFLD, julgada improcedente, prosseguindo o feito para execução de honorários advocatícios, que indeferiu pedido da agravante, de bloqueio de ativos financeiros da executada através do Sistema BACENJUD (fl. 77).

Posteriormente o juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, conforme cópia trazida aos autos na fl. 84.

Instada a UNIÃO para que, diante de tal notícia, informasse se subsistia o interesse recursal, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (fls. 86 e 88).

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007058-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro
AGRAVADO : UPPER DESIGN LTDA -ME
PARTE RE' : ALEX URIEN SANCHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087083320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, em face da decisão que, em sede de ação monitória ajuizada em face de UPPER DESIGN LTDA - ME, indeferiu o seu pedido de utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e SIEL (SIEL- Sistema de Informações Eleitorais) para a identificação dos endereços do réu UPPER DESIGN LTDA- ME, sob o fundamento de que tal medida violaria a proteção ao sigilo de dados (fls. 255-256).

Sustenta a agravante, em síntese, que a despeito de todos os esforços, inclusive, com a realização de diversas pesquisas de endereços, não logrou êxito em localizar a parte contrária. Aduz, ainda, que era dever da parte contrária, como corolário do princípio da boa-fé contratual manter seus dados cadastrais atualizados. Desse modo, não há que se falar na quebra de sigilo e/ou violação da intimidade em razão de uma mera pesquisa de endereço da parte por meio de sistema conveniado.

Aduz, ainda, que no caso dos autos, devem ser prestigiados os princípios constitucionais que prelecionam a efetividade e a celeridade do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF) e os mecanismos processuais que têm permitido a realização destes princípios com o uso dos meios eletrônicos (artigos nº 655-A e 659, § 6º, do CPC)

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A localização do devedor e de seus bens incumbe em regra ao credor. Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à possibilidade de requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor todos os meios para localização: *"A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los"* (REsp 1.067.260/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 7.10.2008).

Por outro lado, quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, vez que a Constituição federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor ou bens para garantia da execução.

A propósito, ensina Theotônio Negrão, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 1999, nota "3" ao artigo 399 do Código de Processo Civil, pág. 412), que:

"Segundo assentou a Segunda Seção do STJ, somente em hipóteses excepcionais, quando infrutíferos os esforços diretos enviados pelo exequente, admite-se a requisição pelo juiz de informações a órgãos da Administração Pública sobre a existência e localização de bens do devedor (STJ 4ª Turma, Resp 71180 / PA, rel. Min. Barros Monteiro, j. 07/11/95, não conheceram, v.u., DJU 05/02/96, pág. 1404)."

"Em face do interesse da Justiça na realização da penhora, ato que dá início à expropriação forçada, admite-se a requisição à repartição competente do imposto de renda para fins de localização de bens do devedor, quando frustrados os esforços desenvolvidos nesse sentido. Cada vez mais se toma consciência do caráter público do processo, que, como cediço, é instrumento da jurisdição (STJ-RSTJ 21/298). Ainda: RSTJ 34/294, maioria, 36/313."

"A requisição de informações sobre a declaração de bens do executado faz-se no interesse da Justiça (art. 600, IV, do CPC), justificando-se, assim, a providência, de acordo com o art. 198, parágrafo único, do CTN (RTJ 119/1336). Neste sentido: RTJ 110/184 e STF-JTA 87/9; RTJ 110/195, 119/1336; STJ-RT 698/199, maioria (interessada Caixa Econômica federal)."

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à receita federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). 3. O sistema BACEN-JUD agiliza a consecução dos fins da execução fiscal, porquanto permite ao juiz ter acesso à existência de dados do devedor, viabilizando a constrição patrimonial do art. 11 da Lei nº 6.830/80. 4. In casu, o Tribunal de origem assentou que o sistema BACEN-JUD seria aplicável, se a Fazenda Nacional comprovasse a realização de qualquer diligência para encontrar bens da executada, o que não teria ocorrido, esbarrando a pretensão do ora agravante na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA Nº 810572, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09/08/2007, pág 319)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ALEGAÇÃO DE QUE RESTOU DEMONSTRADO O ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DE BUSCA DOS BENS DA EXECUTADA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça entende que somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central ou à Secretaria da receita federal, por parte do juízo da execução, objetivando a quebra do sigilo bancário ou fiscal do executado, quando a parte exequente demonstrar que esgotou todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que seu esforço nesse sentido foi inútil. 2. No caso dos autos, tendo em vista que o douto magistrado a quo consignou que não houve demonstração pela Fazenda exequente de que teria exaurido todas as medidas cabíveis a fim de localizar bens da executada (fl. 103), qualquer manifestação desta Corte em sentido diverso demandaria o reexame das provas colacionadas aos autos, o que é defeso em razão do disposto da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA nº 670454, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 12/09/2005, pág 224)

E, na hipótese, os Oficiais de Justiça noticiam que não citaram o réu, em razão de não tê-lo encontrado nos locais diligenciado (fls. 243, 244, 246, 248 e 248).

No caso em apreço, sustenta a agravante, que realizou todas as buscas que lhe são disponíveis para tentar obter o endereço atualizado da agravada.

Com efeito, a agravante efetuou pesquisas - as quais redundaram negativas realizadas nos cartórios da capital de São Paulo, no DETRAN/SP (fls. 65-119), não tendo logrado encontrar o endereço do réu em nenhuma dessas tentativas, todas elas devidamente documentadas nos autos, conforme se verifica das peças que instruíram a petição do presente recurso.

A situação se enquadra na hipótese de excepcionalidade a justificar a medida de utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e SIEL para a identificação do endereço atualizados da ré.

Desse modo, impondo-se, no caso, a interferência do Poder Judiciário para buscar informações sobre o endereço da agravada, urge seja deferida a medida reivindicada pela agravante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para permitir que se proceda à pesquisa por meio BACENJUD, INFOJUD, SIEL em busca do endereço da agravada.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003677-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : RICARDO MENDONCA COSTA JUNIOR
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013395120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de S. Paulo/SP, nos autos de mandado de segurança em que o ora agravado objetiva o afastamento de qualquer medida que tenha por fim determinar sua incorporação às Forças Armadas, que deferiu a pretendida liminar para suspender o ato da autoridade impetrada, de convocação do impetrante para a prestação de serviço militar obrigatório perante a 2ª RM SMR/2.

Nas fls. 77/79 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao agravo.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 85/115.

A União/agravante opôs Agravo Regimental (fls. 120/129).

O Parecer do Ministério Público Federal consta da fl. 131.

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (cópia nas fls. 82/84).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** tanto o Agravo de Instrumento quanto o Agravo Regimental, nos termos

do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003431-66.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003431-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : DANIEL TERRA FERNANDES
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004925820134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que foi indeferido efeito suspensivo ao recurso da União, através da decisão de fls. 79/81.

A agravante formula pedido de reconsideração, pedido esse que é indeferido em razão dos fundamentos já expendidos por este Relator.

Diante dessa negativa, passo a examinar o Agravo Regimental que foi interposto na mesma peça processual.

A pretensão recursal é incabível.

Isso porque o parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05, dispõe:

"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Na hipótese dos presentes autos, a decisão contra a qual a agravante se insurgiu limitou-se a indeferir efeito suspensivo ao recurso, não tendo sido proferida decisão terminativa no agravo de instrumento.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao agravo regimental.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004350-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MAURICIO KENZO MARUYAMA
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019630320134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que foi indeferido efeito suspensivo ao recurso da União, através da decisão de fls. 54/56.

A agravante formula pedido de reconsideração, pedido esse que é indeferido em razão dos fundamentos já expendidos por este Relator.

Diante dessa negativa, passo a examinar o Agravo Regimental que foi interposto na mesma peça processual.

A pretensão recursal é incabível.

Isso porque o parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05, dispõe:

"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Na hipótese dos presentes autos, a decisão contra a qual a agravante se insurgiu limitou-se a indeferir efeito suspensivo ao recurso, não tendo sido proferida decisão terminativa no agravo de instrumento.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao agravo regimental.**

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Parquet Federal.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2013.03.00.009820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RODOLFO IPOLITO MENEGUETTE e outro
: WELINGTON RICARDO COELHO
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052151420134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODOLFO IPOLITO MENEGUETTE e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetivam o pagamento de auxílio-transporte para custeio de suas despesas com veículo próprio no trajeto residência/trabalho/residência, ou, sucessivamente, o valor correspondente ao que pagariam por seu deslocamento através de transporte coletivo, que indeferiu a pretendida liminar, sob o fundamento que segue:

"(...)

Nos termos da Lei nº 12.016/2009, ausentes os requisitos necessários à concessão da medida ora pleiteada.

Examinando o teor do pedido liminar, observo que este se caracteriza como pedido de natureza satisfativa, o que é vedado de acordo com o disposto no § 3º do artigo 1º da Lei nº 8.437/92:

*"Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, **toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.**"*

"(...)

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação."

Com efeito, verifico que a concessão de liminar, nesta fase de cognição sumária, teria natureza satisfativa, o que ocasionaria a irreversibilidade do provimento pleiteado.

Ademais, o artigo 7º da Lei nº 12.016/2009 estabelece em seu parágrafo 2º que:

"Art 7º (...)

*§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos **e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.**"*

(fl. 114 - destaques no original)

Aduzem, em síntese, que são servidores públicos federais, ocupantes dos cargos de professores de ensino básico, técnico e tecnológico, no campus de Catanduva, e que em 23/03/2012 protocolaram pedidos administrativos com o propósito de obter a concessão de benefício (indenização) referente ao auxílio transporte para custear suas despesas de deslocamento, através de veículo próprio, no trajeto residência/trabalho/residência, que foi indeferido pela Diretora de RH do IFSP, sob a justificativa de que o veículo particular não se enquadraria nas hipóteses previstas na legislação vigente (MP nº 2.165/01 e Decreto nº 2.880/98), decisão essa que contraria a jurisprudência pacífica do STJ.

Alegam que a natureza jurídica do auxílio-transporte é indenizatória, daí decorrendo que são devidos os valores efetivamente gastos no trajeto, e por esse mesmo fundamento o pedido não é alcançado pela vedação de provimentos de urgência em face da Fazenda Pública, prevista na Lei nº 9.494/97 e reproduzidos no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/09.

É o breve relatório. Decido.

O art. 1º da Lei nº 9.494/97 veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nos casos que resultem aumento de despesas, dispositivo esse que teve reconhecida sua constitucionalidade na ADC nº 4, STF.

A concessão de medidas liminares e tutela antecipada em face da Fazenda Pública está atualmente regulada pela Lei do Mandado de Segurança (nº 12.016/2009), que revogou as Leis nºs. 4.348/64 e 5.021/66.

Essa alteração legislativa não modificou o conteúdo das normas revogadas, no tocante à proibição de pagamento de qualquer natureza a servidores públicos, dentre outras vedações, conforme consta da transcrição do § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 na decisão que ensejou o presente agravo de instrumento.

Como se vê, na existência de óbice legal, a pretensão recursal é improcedente.

Acerca dessa questão, trago julgados do C. STF:

"1. SERVIDOR PÚBLICO. Vencimentos. Acréscimo de vantagem pessoal. Tutela antecipada. Execução provisória. Inadmissibilidade. Extensão dos efeitos de suspensão de segurança deferida. Aplicação do § 2º do art. 7º c/c o § 3º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009. Agravo improvido. Não se admite, antes do trânsito em julgado, execução de decisões concessivas de segurança que impliquem reclassificação, equiparação, concessão de aumento, extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza a servidor público. 2. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Decisão da ADC nº 4/MC. Exceção não caracterizada. Existência de uma única decisão monocrática. Inadmissibilidade. Agravo regimental improvido. Não caracteriza jurisprudência assente, apta a admitir exceção ao acórdão da ADC nº 4/MC, a existência de uma única decisão monocrática sobre tema excepcional."

(SS 4140 Extn-AgR/PA, Tribunal Pleno, Relator Min. Cezar Peluso, j. 02/03/2011)

"INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Fazenda Pública. Antecipação de tutela. Art. 1º da Lei nº 9.494/97. Constitucionalidade reconhecida em medida liminar. ADC nº 4. Servidor Público. Vencimentos. Vantagem pecuniária. Adicional de produtividade. Tutela antecipada para garantir o pagamento. Suposto restabelecimento de parcela. Irrelevância. Ofensa configurada à autoridade da decisão da Corte. Liminar deferida. A decisão da ADC nº 4 aplica-se a toda causa em que se postule pagamento de vantagem pecuniária, ainda que a título de seu mero restabelecimento."

(Rcl 2832 AgR/TO, Tribunal Pleno, Relator Min. Cezar Peluso, j. 03/02/2005, j. 03/02/2005)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se e intimem-se.

Dê-se ciência ao Parquet Federal.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031503-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00154792720124036100 1 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, terço constitucional de férias, férias indenizadas e salário-maternidade, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, terço constitucional de férias e férias indenizadas. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado para sustar os efeitos da decisão que suspendeu a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias, terço constitucional de férias e férias indenizadas, sob o fundamento de que se trata de valores de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, terço constitucional de férias e férias indenizadas, e se sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à

consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

3. "Omissis"

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI) Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 951623 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). (AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima referidas. 4. Agravo legal não provido. (Grifei)

(AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso

improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei)
(AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008617-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 625/778

AGRAVANTE : REED EXHIBITIONS ALCANTARA MACHADO S/A
ADVOGADO : FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046790320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por REED EXHIBITIONS ALCANTARA MACHADO S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de adicional sobre horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência, aviso prévio indenizado e respectiva parcela sobre o 13º salário, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado para suspender a exigência das contribuições sociais previdenciárias a título adicional horas extras, adicional noturno, adicional insalubridade, adicional periculosidade, adicional transferência, aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre o 13º salário, sob a alegação de que têm natureza indenizatória (fls. 05/06).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título adicional horas extras, adicional noturno, adicional insalubridade, adicional periculosidade, adicional transferência, aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre o 13º salário, e se sobre eles devem incidir as contribuições previdenciárias e a terceiros.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de adicionais noturno, de periculosidade e insalubridade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). - 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária. - 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.

(REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias (REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA.

1.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS - POSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731132 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010)

Relativamente ao adicional de transferência, pagamento de 25% (vinte e cinco por cento) do salário, efetuado ao empregado que, por necessidade de serviço, é transferido temporariamente para localidade diversa da que resultar do contrato, enquanto durar essa situação, nos termos do artigo 469, parágrafo 3º, do Código Tributário Nacional, há entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que adoto, no sentido de que tal verba tem natureza remuneratória:

O adicional de transferência previsto no art. 469, § 3º, da CLT tem natureza salarial, submetendo-se ao Imposto de Renda, conforme decidido no REsp 1217238 / MG (Rel. Min. Mauro Campbell, j. 07/12/2010).

(AgRg no Ag nº 1207843 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 17/10/2011)

Assim, tendo tal verba natureza remuneratória, sobre ela deve incidir a contribuição social previdenciária.

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

É legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória, conforme entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional:

Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.

(AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 47)

Nesse sentido, ainda: AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para suspender a exigência das contribuições previdenciárias a título de aviso prévio indenizado.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008611-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MIAFE COML/ E INDL/ LTDA massa falida e outro
: LUIZ SABINO DE SANT ANNA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075186420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MIAFE COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA - MASSA FALIDA e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, acolheu, em parte, a exceção de pré-executividade, para reconhecer a decadência do débito relativo ao período de 01/1995 a 11/1999, mantendo as demais cobranças.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado, para condenar a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios diante da sucumbência no julgamento da exceção de pré-executividade, fixando-os de forma equitativa e conforme os critérios do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Citam precedentes em defesa de sua tese e afirma que os julgados aceitam a exceção de pré-executividade como instrumento de defesa, havendo a condenação ao pagamento de honorários, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelos patronos dos agravantes.

É o breve relatório.

Inicialmente, deixo de conhecer do pedido, quanto à agravante MIAFE COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA -

MASSA FALIDA, tendo em vista que somente o agravante LUIZ SABINO SANT ANNA opôs exceção de pré-executividade.

Quanto ao direito reivindicado, o pedido não há de ser deferido.

De fato, em princípio, seriam devidos os honorários advocatícios, vez que a parte executada foi citada para pagamento da dívida e se defendeu.

No entanto, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência em recurso especial, já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do artigo 19, parágrafo 1º, da Lei 10.522/02, afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional.

Confira-se|:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO.

1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos.

(ERESP 1120851, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/12/2010.)

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02.

2. Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art.19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária.

Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.

(...|)

(STJ, RESP 1.215.624, 2ª Turma, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES DJe: 01/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO DA PARTE CONTRÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando, opostos embargos do devedor, houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta" (AgRg no AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 5/5/10). 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 924600, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/08/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando, opostos embargos do devedor, houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 2. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.

(AARESP 1173456, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/05/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO CONFIGURADA - SUCUMBÊNCIA - ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002 - HIPÓTESE CONFIGURADA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-CABIMENTO. 1. O art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios

quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando inexistir litígio com relação à inicial. Precedentes: EDcl no REsp 1092817/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 21.8.2009; REsp 1073562/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.3.2009. 2. No caso dos autos a União, com base em autorização legal, reconheceu o pleito da contribuinte (exclusão da multa da massa falida). Dessa modo, não há configuração de pretensão resistida. Portanto, não ocorreu sucumbência da Fazenda Pública, excluindo-se sua condenação em honorários advocatícios. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL.

(EARESP 1004835, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/10/2009.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando não houver litígio com relação à inicial. 2. Hipótese em que a União reconheceu parcialmente o pleito da contribuinte e impugnou os demais pedidos, o que configura a existência de pretensão resistida, com a conseqüente sucumbência e a correta condenação em honorários. 3. Recurso Especial não provido.

(RESP 1050180, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/03/2009.)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. A lex specialis que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP1073562, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/03/2009.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM EMBARGOS DO DEVEDOR. CONDENÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. LEI 10.522/2002, ART. 19, PARÁGRAFO 1º. APLICAÇÃO. - No caso, a Fazenda Nacional apresentou impugnação em que reconheceu a procedência do pedido da outra parte, razão pela qual os embargos do devedor deveriam ter sido extintos sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do §1º, do art. 19, da Lei nº 10.522/2002. "O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção." (ERESP 1120851, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJE: 07/12/2010). - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para afastar a condenação da Fazenda Nacional no pagamento da verba honorária. (Grifei)

(EAC 0003059882010405840001, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::12/05/2011 - Página::296.)

E, na hipótese dos autos, o caso se amolda ao julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a exequente reconheceu a decadência dos períodos de 01/1995 a 11/1999 e requereu a substituição da certidão de dívida ativa, já com a exclusão do período decaído, deixando de oferecer qualquer resistência ao pedido do excipiente, conforme se vê de fls. 88/vº e 91/95, razão pela qual fica a Fazenda Nacional isenta do pagamento de honorários advocatícios.

Diante do exposto, a teor do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. Publique-se e intem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008922-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO CESAR RODRIGUES FERREIRA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00073642420114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de PAULO CÉSAR RODRIGUES FERREIRA - ME, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 2º da Portaria MF nº 75, de 22/03/2012.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar o prosseguimento normal dos atos processuais.

Sustenta a agravante, em síntese, que a determinação do artigo 1º da Portaria MF nº 75/2012 refere-se exclusivamente a débitos com a Fazenda Nacional, não sendo o caso do FGTS.

Afirma que, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal, o arquivamento somente se dará mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional.

Pede, ao final, o provimento ao recurso, de modo que seja afastada a decisão de arquivamento da execução fiscal e seja determinado seu normal tramitar até satisfação do crédito nela executado.

É o relatório. DECIDO.

Dispõe o artigo 2º da Portaria MF nº 75/2012, com redação dada pelo art. 1º, da Portaria MF nº 130/2012:

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. (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012)

Depreende-se, do referido dispositivo legal, que fica autorizado o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, nos casos de 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.

No entanto, na hipótese dos autos, em se tratando de execução fiscal para cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não se aplica a Portaria do Ministro da Fazenda MF nº 75/2012, tendo em vista que as verbas do FGTS é gerido pela Caixa Econômica Federal e não pelo Ministério da Fazenda.

Além disso, observo que a determinação do arquivamento, sem baixa na distribuição, refere-se, tão-somente, às execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, não sendo o caso do FGTS, vez que se trata de débito de natureza não tributária, que não é titularidade da Fazenda Pública Nacional.

Há que se ressaltar, ainda, que a Fazenda Nacional, conquanto esteja legitimada ativamente para cobrar os débitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados aos empregados da empresa devedora.

Neste sentido, já dispunha o § 3º do artigo 20 da Lei nº 10.522/02:

Art. 20. 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). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. (grifo meu)

Por outro lado, é importante ressaltar que o interesse da exequente, como elemento para a aplicação da Portaria MF 75/2012, por meio de seu juízo de oportunidade e conveniência, é tomar a decisão que se afigure mais

adequada quanto ao ajuizamento e prosseguimento da ação executiva.

Trata-se, na verdade, de mera faculdade e não de obrigação, estando o arquivamento dos autos condicionado ao requerimento do credor, conforme Súmula 452 do E. Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

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

Descabe, portanto, o arquivamento da execução fiscal nos termos da Portaria MF nº 75/2012.

Confirmam-se os seguintes julgados de nossas Cortes de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DE DÍVIDA. ART. 14 LEI Nº 11.941/09.

INAPLICABILIDADE. I - Somente é possível o arquivamento da execução sem baixa na distribuição, na forma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522/02, mas não sua extinção, conforme a Súmula nº 452 do STJ: -A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração, vedada a atuação judicial de ofício-. II - Recurso de Apelação provido.

(AC 200351015457435, Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, TRF2 - QUARTA TURMA

ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::28/06/2012 - Página::62.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SUNAB - MULTA ADMINISTRATIVA - REQUISITOS DA CDA - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - JUROS - TR. I - O nº da inscrição em Dívida Ativa foi substituído pelo nº do processo administrativo que gerou a inscrição em comento, estando presentes os demais requisitos como data da inscrição, fundamentação legal, valor, cálculo de juros e correção monetária, não se justificando a declaração de nulidade da CDA, posto que nenhum prejuízo sofreu a Empresa-Executada no exercício de sua defesa, até porque o nº do processo administrativo demonstra perfeitamente a origem do débito executado.

II - O art. 20 da Lei nº 10.522/02 prevê, expressamente, a manifestação do Procurador da Fazenda Nacional acerca da possibilidade do arquivamento, sem baixa, dos executivos fiscais com valor abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Trata-se, portanto, de uma faculdade do Ente Público, não sendo lícito ao Juízo decretar de ofício tal arquivamento. III - (...) (grifo meu)

(AC 199651030382020, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::06/10/2008 - Página::197.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20, § 1º, LEI 10.522/02. VALOR ULTRAPASSADO. REATIVAÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. 2. Há que se destacar, ainda, o enunciado da Súmula n.º 452 do STJ, segundo a qual A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. 3.

Especificamente in casu, com o transcurso do lapso decorrido desde o ajuizamento do executivo fiscal, o valor que autoriza o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, foi ultrapassado, o que demanda a reativação da execução fiscal, conforme preconiza o § 1º, do art. 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. (grifo meu)

(APELREEX 00524326920084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

PAULO FONTES

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009801-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009801-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : DELSO CALASCIBETTA JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SEC COM/ DO VESTUARIO LTDA e outro
 : CLAUDIO SECOLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00584281420124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por DELSO CALASCIBETTA JUNIOR contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais- SP que recebeu os embargos do devedor, mas sem atribuir-lhes o efeito suspensivo.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar a imediata liberação dos valores constrictos nos autos da execução fiscal.

Sustenta, em síntese:

- a) O agravante não figura no polo passivo do feito;
 - b) Nulidade de todos os atos posteriores à citação por edital;
 - c) O prosseguimento do feito está condicionado a não oposição de embargos, ou ao não conhecimento destes.
- Portanto, há a suspensão da execução fiscal, independentemente da presença dos requisitos do 739-A do Código de Processo Civil, vez que o referido Codex é aplicado de forma subsidiária;

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Tal dispositivo aplica-se à execução fiscal, vez que a Lei nº 6830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2010, pág. 1329, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-a § 1º.

E a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, CPC.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. A simples transcrição das ementas conferidas aos julgados tidos como divergentes é insuficiente para a comprovação de dissídio pretoriano viabilizador do recurso especial. 2. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo, consoante o art. 739-A, do CPC. Excepcionalmente, o § 1º do mesmo dispositivo legal faculta ao magistrado a possibilidade de suspender a execução mediante a propositura dos referidos embargos, mas somente se observados os seguintes requisitos: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos apresentados (*fumus boni iuris*); c) risco de dano grave ou de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*); e d) garantia do juízo. Precedentes. 3. Caracteriza litigância de má-fé deduzir pretensão contra expresso dispositivo de lei. Art. 17, I, CPC. 4. Agravo regimental desprovido. (AEEAG 1206939, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/08/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - EXAME DE MATÉRIA FÁTICA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I - É facultado ao magistrado, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, atribuir efeito suspensivo aos Embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, exigindo-se, ainda, que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução. II - A comprovação do alegado *periculum in mora*, necessário à concessão de efeito suspensivo, demandaria incursão na seara fática, não tendo, ademais, os Agravantes garantido o juízo. Incide a Súmula 7 desta Corte. Precedentes. III - Agravo Regimental improvido.

(AGA 1217737, Rel. Min. SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2010.)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANTES DA LEI N. 11.382/2006. EMBARGOS À EXECUÇÃO APÓS ALTERAÇÃO DO ART. 739 DO CPC.

SUPRESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A. I. O entendimento deste Tribunal Superior, com base no princípio *tempus regit actum*, adotado por nosso ordenamento jurídico, é no sentido de que as inovações introduzidas pela nova legislação - no caso, a Lei n. 11.382/2006 - são aplicáveis aos atos processuais após a sua vigência (MC n. 13.951/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 1º.04.2008; REsp n. 1.043.016/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 23.06.2008; REsp n. 1.048.657/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 13.10.2008). II. Como resultado, os embargos não terão efeito suspensivo automático, mas mediante requerimento do devedor e atendidos os pressupostos do art. 739-A do CPC. III. Agravo desprovido.

(AGRESP 1093242, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/03/2009.)

Confiram-se, ainda, os julgados desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009; REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 3. Conforme consignado na decisão agravada, foram penhorados e arrematados maquinários e estoque rotativo da empresa, cuja desvalorização com o passar do tempo é fato notório, tendo sido vendidos por valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do da avaliação. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.

(AI 00210850320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - REFORÇO -ART. 15, II, LEI Nº 6.830/80 - POSSIBILIDADE - EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS - ART. 739-A, § 1º, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 8.630/80 autoriza a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, quando requerida pela Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, nos termos do art. 15, II. 2. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. E, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. Dessa forma, depreende-se que a substituição do bem penhorado depende da constatação da dificuldade ou impossibilidade de alienação do

mesmo. 3. In casu, o crédito executado alcança o montante de R\$ 2.587.513,19 (2009), enquanto os bens penhorados foram avaliados em R\$ 44.000,00, conforme auto de penhora (fls. 67/68). Portanto, insuficiente a penhora, possibilitando o deferimento da constringão no rosto dos autos como requerida e deferida, lembrando que a execução se processa no interesse do credor (art. 612, CPC). 4. No que concerne à suspensão da execução fiscal em decorrência da oposição dos embargos à execução, compulsando os autos, não se verificam presentes os requisitos previstos no art. 739-A, § 1º, CPC, que autorizam a dotação de efeito suspensivo aos embargos à execução, que, em regra, não mais tem esse condão (art. 739-A, caput, CPC). 5. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, deve haver: requerimento do embargante nesse sentido; garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 6. Verifica-se que a embargante não requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, bem como na há garantia suficiente nos autos. 7. Ainda que se considere a penhora no rosto dos autos do Processo nº 93.0018607-8, não se tem notícia da suficiência da penhora. 8. Não restaram, desta maneira, preenchidos todos os requisitos previstos no art. 739-A, § 1º, CPC, que devem ser apresentados cumulativamente. 9. Agravo de instrumento improvido. (Grifei)

(AI 00255627420094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A Lei nº 6830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A do CPC, nos termos do artigo 1º da LEF.

(AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008)

Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.

(AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johanson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286)

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. - 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

(AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008)

A Lei de Execuções Fiscais, apesar de ser norma especial, não dispõe sobre a eficácia dos respectivos embargos. - 2. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a norma prevista no artigo 739-A, "caput" e § 1º, do CPC.

(AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)

Na hipótese dos autos, ainda que o agravante tenha requerido, expressamente, fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo, não é o caso de se determinar a suspensão da execução, tendo em vista que, não há, nos autos, prova de que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente.

Destarte, ausente um dos pressupostos contidos no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, deve ser mantida a decisão que recebeu os embargos para discussão, sem atribuir o efeito suspensivo.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009398-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : RIO PRETO COMPRESSORES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00000835520134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por RIO PRETO COMPRESSORES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto - SP que recebeu os embargos do devedor, mas sem atribuir-lhes o efeito suspensivo.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, de modo a suspender o prosseguimento do feito executivo, sob o argumento de que estão evidenciados todos os pressupostos contidos no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Analisando os autos, observo que a agravante não instruiu o recurso com cópia da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, a comprovar a sua tempestividade a teor do artigo 525, do Código de Processo Civil que dispõe:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - Obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA OBRIGATÓRIA (CPC, ART. 525, I). DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE SUA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. 1. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe a juntada das peças obrigatórias (CPC, art. 525, I), de modo que a ausência de quaisquer delas obsta o conhecimento do agravo. 2. In casu, o acórdão estadual assenta a ausência da juntada da cópia completa da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação. 3. A juntada da certidão de intimação da decisão agravada tem por finalidade a verificação da tempestividade recursal, de modo que a obrigatoriedade de seu traslado pode ser dispensada quando, por outros meios, seja possível a análise do referido pressuposto recursal, o que não ocorre no caso dos autos. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP 191293, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/09/2012 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CÓPIA DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DA INTIMAÇÃO DESSE ACÓRDÃO. ART. 544, § 1º, DO CPC. SÚMULA 288/STF. 1. No momento da apresentação do agravo de instrumento (anteriormente à vigência da Lei 12.322/2010) não

constavam as cópias da certidão de publicação e de intimação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. 2. É de responsabilidade da parte agravante (i) verificar se a documentação acostada aos autos encontra-se completa e legível, uma vez que cabe a ele zelar pela correta formação do instrumento; (ii) fiscalizar a apresentação das peças obrigatórias e necessárias quando de sua instrução e diligenciar no sentido de obter as informações necessárias ao exame de sua pretensão, inclusive mediante requerimento de certidões aos cartórios. Precedente. 3. A cópia da certidão de intimação do acórdão dos declaratórios, essencial para aferir a tempestividade do especial, é peça obrigatória na formação do instrumento do agravo, na forma do art. 544, § 1º, do CPC (redação anterior à Lei 12.322/2010). 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 1408341, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/02/2012 ..DTPB:.)

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002621-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ELIZETE BRAGAGNOLI LESSA
ADVOGADO : EDUARDO VERISSIMO INOCENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : DUNAMIS COM/ CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00189-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

A agravante demanda sob o benefício da gratuidade da justiça (fl. 37), razão pela qual está dispensada da gratuidade da justiça.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ELIZETE BRAGAGNOLI LESSA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de São Caetano do Sul - SP que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), recebeu, apenas no efeito devolutivo, o recurso de apelação interposto.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, para que seja atribuído também o efeito suspensivo ao seu recurso de apelação.

É o breve relatório.

A agravante não trouxe aos autos a cópia da sentença, que segundo ela, foi de improcedência, inviabilizando, assim, um juízo acerca do direito que reivindica.

Com as peças apresentadas não é possível conhecer as circunstâncias em que o pedido foi indeferido, conforme informado pela agravante, e quais as provas que o embasaram, não havendo elementos, assim, para deferir o pedido de efeito suspensivo.

Por outro lado, observo que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela Lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo. Confira-se, a propósito, nota "5" ao artigo 525 (Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 1996, 27ª ed.), "verbis":

"É dever do agravante juntar as peças essenciais (tanto as obrigatórias como as necessárias) à compreensão da controvérsia. Se não o fizer, seu recurso corre o risco de não ser conhecido, por instrução deficiente".

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2009, nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 725-726):

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato

conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2/6/04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6/9/04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/8/04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4/4/05, pág. 157).

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO: AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA (SÚMULA 288 DO S.T.F.). RECURSO EXTRAORDINÁRIO: PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO. 1. Não tendo trazido para os autos cópias da sentença e da apelação, não conseguiu a recorrente demonstrar a omissão do acórdão que a julgou e que devesse ser suprida mediante Embargos Declaratórios, naquela instância, para efeito de oportuno prequestionamento, na conformidade das Súmulas 282 e 356. 2. E o aresto não se apoiou em qualquer norma constitucional, que pudesse ser reinterpretada por esta Corte, em R.E. (art. 102, III, da C.F.). 3. Agravo improvido. (Grifei)(AI-AgR 381460, SYDNEY SANCHES, STF)

EMEN: HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. NULIDADE DA PROVA PERICIAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. TEMA NÃO SUSCITADO PELA DEFESA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal. 2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que negou provimento ao apelo defensivo não fez qualquer menção à alegada nulidade, até mesmo porque em momento algum a defesa a aventou nas suas razões recursais. 3. Tal matéria deveria ter sido arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração, no ponto, por este Sodalício, sob pena de configurar-se a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA AO DESLINDE DA QUESTÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Não há nos autos cópia da sentença condenatória, motivo pelo qual não há como se aferir a existência da alegada mácula na fixação do regime inicial semiaberto e na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 2. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente. 3. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN: (Grifei)

(HC 174141, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:12/04/2012 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS ESSENCIAIS À APRECIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA QUESTÃO. 1. Deve o agravo ser instruído, de pronto, não apenas com as peças ditas obrigatórias, mas, também, com todas aquelas que se façam necessárias ao entendimento da matéria discutida, visto que inexistente a previsão de complementação da instrução em recursos que tais. 2. Conquanto a agravante busque o recebimento da apelação também no efeito suspensivo, não instruiu o agravo com as cópias da decisão liminar, da sentença e do recurso de apelação, a fim de possibilitar o exame da presença de lesão grave ou de difícil reparação, a teor do art. 558, parágrafo único, CPC. 3. Agravo regimental não provido. (Grifei)

(AGA 200601000130776, JUÍZA FEDERAL ANAMARIA REYS RESENDE (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, DJ DATA:31/08/2007 PAGINA:87.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. JUNTADA POSTERIOR.

INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A atribuição de efeito suspensivo a apelação pressupõe que se reconheça a relevância da fundamentação do apelo interposto (art. 558, caput e parágrafo único, CPC) ou a

não incidência das hipóteses tratadas nos incisos I a VII do art. 520 do Código de Processo Civil. 2. Em agravo de instrumento que visa à atribuição de efeito suspensivo a apelação, é imprescindível a juntada de cópia da sentença. Precedente. 3. Incumbe ao agravante a correta formação do instrumento, que deve ser instruído não apenas com as peças obrigatórias (previstas no art. 522, inciso I, do Código de Processo Civil), como também com as necessárias à compreensão da controvérsia. Precedentes. 4. A juntada posterior de peça necessária à instrução do agravo não se presta a sanar a irregularidade, diante da preclusão consumativa que se opera no momento da interposição do recurso. Precedentes. 5. Agravo de instrumento não conhecido. (Grifei) (AG 200601000287790, JUIZ FEDERAL MARCELO ALBERNAZ (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:17/05/2007 PAGINA:69.)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9219/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007270-98.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007270-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSNI CORREA DE ARRUDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES e outro
INDICIADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
No. ORIG. : 00072709820004036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SEGURO HABITACIONAL. PRESCRIÇÃO. INVALIDEZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM JULGAMENTO ANTECIPADO POR FALTA DE PROVA. INADMISSIBILIDADE.

1. A alegação de prescrição formulada pela CEF em contrarrazões não merece acolhimento. Não obstante alguns equívocos em relação às datas, o fato é que o cerne da controvérsia objeto de apreciação neste recurso incide, exatamente, quanto ao termo inicial da invalidez que o autor alega padecer. Com efeito, discute-se se a invalidez teria principiado em 30.11.94, quando então teria ele perfurado seu olho direito com bambu em pescaria (cfr. fls. 143, 253, 257), o que caracterizaria a preexistência da moléstia incapacitante quando da celebração do contrato de financiamento em 21.12.94 (fls. 16/28), ou, ao contrário, a incapacidade laborativa não decorre propriamente desse evento, mas sim da perda da acuidade visual também no olho esquerdo, conforme consta da petição inicial. A petição inicial não se fundamenta, exclusivamente, na perda da visão em um dos olhos do autor, mas também na redução da acuidade em outro. A conjugação de ambos é que resultaria, segundo a petição inicial, na incapacidade laborativa. Dada a controvérsia e a necessidade de exame na prova, a qual, como se verá, não foi produzida, a alegação de prescrição resta prejudicada.

2. Na hipótese de o mutuário requerer produção de prova pericial para a demonstração de sua invalidez e respectivo termo inicial, não se justifica o indeferimento e a subsequente improcedência do pedido inicial por falta de prova do fato alegado mediante julgamento antecipado da lide (TRF da 3ª Região, AC n. 200002010679335, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, j. 10.09.02).

3. Preliminar de prescrição rejeitada e apelação 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, rejeitar a preliminar de prescrição e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023531-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CEREALISTA SAO MIGUEL PAULISTA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI 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 SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00235314620114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. FÉRIAS NÃO GOZADAS. 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 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. 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. 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).

6. 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; EREsp 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. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art.

219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

8. 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).

9. 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).

7. Reexame necessário e apelação da parte autora 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 parte autora e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056212-89.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TEMAN TECNICA ENGENHARIA E MANUTENCAO LTDA
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARY ABRAHAO MONTEIRO BASTOS e outro

EMENTA

CIVIL. COBRANÇA. CONTRATO DE COLETA, TRANSPORTE E ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. COMPROVAÇÃO. MULTA. REDUÇÃO. CDC, ART. 52, § 1º. INAPLICABILIDADE.

1. Esta ação visa à cobrança de serviços prestados pela ECT com vencimento ocorrido entre 07.10.96 e 18.08.99. A prestação de serviços é comprovada pela segunda via das faturas enviadas à apelante, pelos controles de malotes assinados por representante da recorrente e por extratos discriminados dos pesos das correspondências, do valor cobrado por quilo e do percurso efetuado. Nos meses em que não houve prestação de serviços, foi lançado o valor correspondente a 750 (setecentos e cinquenta) vezes o primeiro porte de uma carta simples, conforme cláusula quarta do contrato. Além disso, a apelante foi notificada por três vezes para pagar a dívida, não havendo notícia de que tenha impugnado o débito administrativamente.

2. Em casos semelhantes este Tribunal tem confirmado a procedência da ação de cobrança (TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 0705058-46.1994.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 14.08.12; 5ª Turma, AC n. 0034300-07.1997.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Convocado Cesar Sabbag, j. 28.06.12).

3. A pretensão para que seja reduzida a multa contratual nos termos do § 1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor não merece prosperar, uma vez que referida regra somente se aplica ao fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o que não é o caso dos autos.

4. 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015368-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015368-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA
APELADO : ELIANA SILVA DAMIAO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00153685820034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. TABELA PRICE OU SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - SFA. LEGITIMIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COBERTURA.

1. A Caixa Econômica Federal é estipulante do contrato de seguro e, nessa condição, equipara-se ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do seguro (DL n. 73/66, art. 21, *caput*). Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o estipulante pode figurar no pólo passivo da ação promovida pelo segurado, quando eventualmente incidir em falta que impeça a cobertura do seguro pela seguradora (STJ, 3ª Turma, REsp n. 49.668-MG, Rel. Min. Costa Leite, unânime, j. 08.08.94, DJ 05.09.94, p. 23.104; 3ª Turma, REsp n. 140.315-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j.23.06.98, DJ 21.09.04, p. 158). A respeito da discussão sobre o valor do prêmio "é inegável a legitimidade do agente financeiro que se acoberta da álea, para a discussão da juridicidade do prêmio" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 542.513-P, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.04, DJ 22.03.04, p. 234). Portanto, de diversas maneiras a Caixa Econômica Federal revela sua pertinência subjetiva para ação relativa à indenização decorrente de sinistro: interfere no processamento da liquidação e tem evidente interesse no resultado da indenização a ser paga, pois, em princípio, seria destinada à amortização do saldo devedor do contrato de mútuo do qual é credora. Por fim, incidem ainda as regras da Portaria n. 243, de 28.07.00, do Ministério da Fazenda, cujo art. 1º determinou ao IRB - Brasil Resseguros S/A (IRB-Brasil Re.) que transferisse à Caixa Econômica Federal "os saldos da reserva técnica do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH) e os demais recursos do SH registrados na subconta específica do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), e todo e qualquer desse seguro em poder da IRB-Brasil Re.", complementando o art. 5º, III, da mesma Portaria que, na administração do Seguro Habitacional (SH), incumbe a Caixa Econômica Federal efetuar o processamento e o controle dos repasses relativos a déficit e superávit da

apólice de competência do FCVS.

2. A preliminar de prescrição suscitada pela Caixa Seguradora S/A é improcedente por seus próprios termos: contado o termo inicial a partir de 05.04.03 (fl. 271), aplicando-se o menor prazo de 1 (um) ano, ele se extinguiria em 05.04.04 (fl. 272), mas a própria seguradora reconhece que a ação foi proposta em setembro de 2003 (fl. 272), portanto dentro do prazo prescricional (na realidade a ação foi proposta em 06.06.03; fl. 2).

3. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela *Price*, nos contratos regulados pelo Sistema Financeiro da Habitação não é ilegítima. O Sistema de Amortização Francês ou Tabela *Price* não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, uma vez que os juros são mensalmente pagos com as prestações, de modo a impossibilitar o anatocismo e acarretar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. É ônus do mutuário demonstrar a incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor. Deve ser demonstrada a cobrança dos juros superior à taxa legalmente prevista que, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01 é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano.

4. A jurisprudência indica que a concessão de aposentadoria por invalidez rende ensejo à cobertura securitária e a consequente quitação do saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário do SFH (TRF da 3ª Região, AC n. 00102105620024036100, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolin, j. 24.02.10; AC n. 00012521320044036100, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 06.10.09; TRF da 1ª Região, AC n. 200001000675790, Rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 23.10.12; AC n. 200038030065882, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida; TRF da 2ª Região, AC n. 200951040006191, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama).

5. Matéria preliminar rejeitada, apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida e recurso da Caixa Seguradora S/A 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 matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e negar provimento ao recurso da Caixa Seguradora S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004390-57.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : ORICANA ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DE ORINDIUVÁ
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043905720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

2. 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.

3. O acórdão embargado seguiu o entendimento dominante sobre a matéria, no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas jurídicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

5. 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, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026337-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LINES CONSULTORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 12.00.00594-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO NÃO INDICADO NA CDA. INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. INADMISSIBILIDADE.

1. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra sócio não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESP n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

2. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio (STJ, AGRESP n. 1034238, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.04.09; REsp n. 898034, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.04.07; REsp n. 775816, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.02.06; AGA n. 563219, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.04).

3. Não há elementos suficientes nos autos que comprovem o encerramento irregular das atividades da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. A circunstância de a empresa ter apresentado, em 27.01.09, Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ na qual se declara inativa, não permite afirmar, por si só, que teria encerrado suas atividades, considerando-se que foi citada pelo oficial de justiça em 12.06.12.

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, 27 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016177-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
AGRAVADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : HELDER BARBIERI MOZARDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00093562320114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VILA TECNOLÓGICA DE BAURU. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. REALIZAÇÃO DE OBRAS EMERGENCIAIS PELA CEF. LICITAÇÃO. EXIGIBILIDADE.

1. Em linha de princípio, as obras de grande vulto realizadas por empresas públicas devem se submeter ao procedimento de licitação previsto na Lei n. 8.666/93, não havendo previsão legal do afastamento dessa exigência para os casos em que a obra decorre de determinação judicial proferida em ação civil pública.
2. Apesar da necessidade de realização das obras antes do julgamento final da ação - tanto que a apelação interposta pela CEF foi recebida somente no efeito devolutivo em decisão mantida no julgamento do Agravo de Instrumento n. 0031340-54.2011.4.03.0000 -, a sentença dá notícia de não haver risco iminente à estabilidade das moradias, sendo razoável o prazo de 60 (sessenta) dias concedido para a conclusão do procedimento licitatório.
3. A circunstância de ter havido prévia fixação de prazo para cumprimento da obrigação não impede que o magistrado, diante de fatos novos, modifique o lapso temporal mensurado em sede liminar (CPC, art. 273, § 4º).
4. Questões envolvendo eventual descumprimento do prazo fixado pelo Juízo *a quo* devem ser dirimidas nos autos originários, não cabendo sua discussão neste agravo.
5. 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, 27 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032117-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS SINTUFSCAR
ADVOGADO : CHEILA CRISTINA SCHMITZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022236920124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA. 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRABALHO PRESTADO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. AUSÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão concernente à incompetência absoluta do Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos deveria ser deduzida perante o Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância. Ademais disso, resta superada a questão vez que a competência foi declinada à 2ª Vara Federal de São Carlos (SP).
2. No mérito, insurge-se a União contra decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade dos créditos constantes nos autos de infração nº 37.192.336-0, 376259.358-5, 37.192.334-4 e 37.259.359-3, bem como determinar que os referidos débitos não sejam óbice à expedição de CPEN ao autor e motivo para inscrição no CADIN, ao fundamento de que é inconstitucional a contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91.
3. A Constituição da República autoriza a incidência de contribuição social sobre os valores pagos ou creditados a qualquer título em virtude do trabalho. Não há dúvida de que o trabalho realizado por intermédio da cooperativa, como tal, sujeita-se à incidência de contribuição social.
4. Não procede a objeção de que o valor da nota fiscal ou fatura não se acomoda ao permissivo constitucional, pois este permite a incidência de contribuição independentemente do título jurídico sob o qual é remunerado o trabalho.
5. Não há incidência de contribuição sobre valores pagos pelo fornecimento de material ou equipamentos para a execução dos serviços, pois norma regulamentar permite sua discriminação na nota fiscal, fatura ou recibo. A eventual tolerância do sujeito passivo, que se abstém de exigir tal discriminação, não justifica afastar a incidência da contribuição sobre os valores pagos em virtude do trabalho.
6. No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensa imunidade tributária.
7. O Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subseqüente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo.
8. Ausente a verossilhança das alegações do autor, ora agravado, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, deve ser reformada a decisão agravada.
9. Agravo conhecido em parte e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006512-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LEADER LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077079220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO NÃO INDICADO NA CDA. CITAÇÃO NEGATIVA DA PESSOA JURÍDICA PELO CORREIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental (AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotônio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527).

2. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra sócio não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESP n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

3. A devolução negativa de carta de citação pelo correio não é suficiente para se afirmar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal (STJ, AgREsp n. 1075130, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.11.10; AgREsp n. 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16.03.10; REsp n. 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.11.08).

4. Não assiste razão à União quanto à dissolução irregular da empresa, pois para tanto é necessário, ao menos, certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedinho, j. 03.09.12). Há notícia nos autos, apenas, de devolução negativa de carta de citação pelo correio, o que não é suficiente para se comprovar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal.

4 Agravo regimental não conhecido. 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, não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035093-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE SAÚDE DE TAUBATE FUST
ADVOGADO : ALICE GAVIAO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00029092920014036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INEXISTÊNCIA.

1. O efeito suspensivo resolve-se na ineficácia da decisão enquanto não julgado o recurso. Na hipótese da sentença que extingue o processo sem resolução do mérito, já é ela desprovida de qualquer eficácia (declaratória, constitutiva ou condenatória), de modo que a circunstância de ser interposta apelação não rende ensejo à suspensão de seus efeitos, dado que inexistentes (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 712, nota 7 ao art. 520).

2. 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, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018398-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : J MARTINS CONSTRUÇÕES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00042897720114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO NÃO INDICADO NA CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. ADMISSIBILIDADE.

1. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra sócio não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGREsp n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

2. Não bastando a mera inadimplência do crédito tributário (STJ, Súmula n. 430) ou a insuficiência de bens penhoráveis (STJ, AGREsp n. 1034238, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.04.09; REsp n. 898034, Rel. Min. Teori

Zavascki, j. 10.04.07; REsp n. 775816, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.02.06; AGA n. 563219, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.04), o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio é admissível se restar caracterizada qualquer das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional, nas quais se inclui a dissolução irregular da pessoa jurídica, presumida se não formalizada a alteração do domicílio fiscal (STJ, Súmula n. 435).

3. No caso, a citação pelo correio da empresa executada teve êxito, porém, ao diligenciar em busca de bens penhoráveis, o Oficial de Justiça certificou não ter encontrado a empresa no endereço constante em seu cadastro da Receita Federal.

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, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018099-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PLASKITO IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CLOVIS GOULART FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00125662020094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. EMPRESA NÃO LOCALIZADA EM SEU ENDEREÇO CADASTRAL. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. NCC, ART. 50.

1. O art. 50 do Novo Código Civil dispõe que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esse dispositivo fornece fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera haver abuso da personalidade jurídica nos casos de dissolução da empresa sem comunicação aos órgãos competentes (AgRg no Ag n. 668190, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13.09.11, REsp n. 1169175, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 17.02.11, AgRg no Ag n. 867798, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.10.10).

2. No caso, a empresa não foi encontrada pelo Oficial de Justiça no endereço constante em seu cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2010.61.12.007570-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OURO VERDE AGRICOLA E PECUARIA LTDA
ADVOGADO : SIDONIO VILELA GOUVEIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00075706320104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O julgamento desta apelação acarreta a perda do interesse processual na apreciação do agravo retido interposto, haja vista que impugnou a decisão liminar, e este julgado resolve o mérito da demanda de forma definitiva.

2. A sentença *ultra petita*, malgrado viole o princípio da demanda (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, *caput*) não enseja nulidade, mas somente a redução do provimento jurisdicional aos limites do pedido inicial. Tendo em vista que o impetrante não formulou pedido referente às férias indenizadas, a sentença merece alteração nessa parte, devendo ser reduzida aos limites do pedido.

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 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. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

6. Assiste razão à União quanto à sentença *ultra petita*, tendo em vista o rol dos pedidos aduzidos na inicial (fls. 17/18) que não consta férias indenizadas, apenas adicional de férias, sustentando somente a ilegitimidade referente

ao adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias. Devendo ser reduzida aos limites do pedido.

7. Reexame necessário e apelação parcialmente providos e agravo retido prejudicado.

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 e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.101587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ADEMIR BORGES e outros
ADVOGADO : LUZIA GUIMARAES CORREA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
PARTE AUTORA : LUIZ DE JESUS COCOLO e outros
ADVOGADO : LUZIA GUIMARAES CORREA e outro
No. ORIG. : 97.00.33055-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação.
2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275).
3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285).
4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contadoria para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294).
5. O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contadoria, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil.
6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado *a quo* vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.
7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.

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, 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014103-70.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014103-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : EDSON PEREIRA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037202720024036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMUNICAÇÃO DA RESPECTIVA INTERPOSIÇÃO AO JUÍZO DO PROCESSO ORIGINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ÍNDICE. 28,86%. REAJUSTE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 526 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento não será admitido somente se o agravado arguir e provar que o agravante não satisfaz os requisitos de que trata seu *caput*.
2. O reajuste de 28,86% não incide sobre parcelas que tenham como base de cálculo o vencimento básico ou o soldo, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp. n. 990284, Rel. Min. Maria Theresa de Assis Moura, j. 26.11.08; AEREsp n. 1129049, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.02.11; REsp n. 1115151, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.12.10; AGREsp n. 1206575, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.11.10; AGA n. 1321176, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.09.10).
3. À míngua de determinação no próprio título, não ofende a coisa julgada a discriminação das parcelas não sujeitas ao reajuste em sede de execução de sentença, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AGREsp n. 1148058, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14.02.12).
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, 27 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036075-96.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036075-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PSG TECNOLOGIA APLICADA LTDA

ADVOGADO : CLAINE CHIESA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00096602120124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MP N. 240/2011 CONVERTIDA NA LEI N. 12.546/11. SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA E DA BASE DE CÁLCULO ATÉ 31.12.14. LEI N. 8.212/91, ART. 31. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para suspender a exigibilidade da retenção de 11% (onze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91.
2. Alega que é empresa que atua exclusivamente no ramo de tecnologia da informação (TI) e tecnologia da informação e comunicação (TIC), tendo sido beneficiada pela Lei n. 12.546/11, que previu em seu art. 7º a substituição das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários pelo recolhimento do percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da receita bruta até 31.12.14.
3. A partir da vigência do art. 31 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 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 devido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra (STJ, REsp n. 1.131.047, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.11.10, para os fins do art. 543-C do CPC). Trata-se de responsabilidade por substituição a cargo das tomadoras de mão-de-obra, com vistas a facilitar a arrecadação e fiscalização das contribuições previdenciárias.
4. O direito tributário tem por base o princípio da legalidade estrita (CTN, art. 108), devendo ser levado em consideração que o art. 7º da Lei n. 12.546/11 faz menção expressa à substituição das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei n. 8.212/91 e não à retenção sobre a nota fiscal ou fatura prevista no art. 31 dessa mesma lei.
5. Nesse sentido, não se verifica alteração na modalidade de arrecadação, sendo que a temporária redução na alíquota e alteração da base de cálculo deve ser aferida pela empresa cedente da mão-de-obra por ocasião da compensação prevista no § 1º do art. 31 da Lei n. 8.212/91.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22564/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0010850-40.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.010850-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : RAQUEL CANDIDA BRAGA
PACIENTE : GEOVANI DA SILVA RODRIGUES reu preso

ADVOGADO : RAQUEL CANDIDA BRAGA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00024509820124036005 2 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Geovani da Silva Rodrigues**, em face do MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, argumentando-se, em síntese, que a prisão do paciente é ilegal, porquanto o flagrante foi realizado no dia 24/10/2012, mas o MMº Juízo "a quo" teria deixado de convertê-lo em custódia preventiva, de maneira que foi mantido preso, exclusivamente, com base no flagrante realizado, em manifesto descumprimento à nova sistemática introduzida pela Lei nº 12.403/2011, que determina ser dever do juiz analisar o fato objeto do flagrante e, estando presentes os requisitos legais, convertê-lo em custódia preventiva, em decisão devidamente fundamentada.

Alega, ademais, não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, pois além de o paciente ser primário, ostentar bons antecedentes e ser pai de dois filhos menores, está sendo acusado de delitos de receptação e uso de documento público falso, sendo cabível a concessão de outras medidas cautelares diversas da prisão.

Outrossim, requer, em sede de liminar, a revogação da prisão, deferindo-se ao paciente o direito de aguardar seu julgamento em liberdade.

Com a inicial vieram documentos.

Informações foram prestadas às fls. 320/321, com documentos.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido de liminar não comporta deferimento.

Segundo consta dos autos no dia 24 de outubro de 2012, no posto Policial Capey, localizado na BR 463, em Ponta Porã/MS, policiais rodoviários federais, em fiscalização de rotina, abordaram o veículo conduzido pelo paciente e, ao solicitarem a apresentação de seus documentos, verificaram que a CRLV apresentava sinais de adulteração. Além disso, ao fazerem uma pesquisa pelo chassi, constataram que a placa estava adulterada e que o carro tinha sido roubado no dia 18/09/2012, em Riacho Fundo/DF.

Pois bem, com relação às alegações defensivas, verifico que, ao contrário do aduzido pela impetrante, o MMº Juízo "a quo" converteu a prisão em flagrante em preventiva, por decisão devidamente fundamentada, datada de 24/10/2012, ou seja, mesmo dia da realização do flagrante, conforme cópia acostada às fls. 326/verso destes autos, lastreando-se sua Excelência no fato de o paciente vir reiterando a prática de ilícitos penais em datas recentes.

Com efeito, em informações prestadas, sua Excelência esclareceu que o paciente está sendo processado em outros feitos criminais pela prática dos delitos previstos no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003 na Comarca de Pirenópolis/GO, nos artigos 33, 34 e 35 da Lei nº 11.343/2006 e art. 16 da Lei nº 10.826/2003, todos na Comarca de Santo Antonio do Descoberto/GO.

Assim, havendo indícios de reiteração criminosa em crimes extremamente graves, entendo que a prisão preventiva deve ser mantida para o resguardo da ordem pública.

Sobre o tema, Julio Fabbrini Mirabete preleciona que:

"fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja

acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida" (in Código de Processo Penal Interpretado, 6ª edição, Atlas, pág. 414).

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguinte julgados:

"PENAL- HABEAS CORPUS - CRIME DE DESCAMINHO - LIBERDADE PROVISÓRIA - AGENTES PROPENSOS À PRÁTICA DELITIVA - ORDEM DENEGADA. [...] A garantia da ordem pública tem por fundamento evitar que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Tem por fim também o acautelamento do meio social e a credibilidade da justiça. Ordem denegada" - (TRF 3ª Região, HC 29633, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 08/08/2008) - grifei.

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIDO O PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme consignado na sentença que lhe negou a possibilidade de recorrer em liberdade, o paciente, apesar de ter permanecido solto durante o processo, nesse período, praticou novo delito grave, tendo sido, inclusive, condenado por sentença transitada em julgado. 2. A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos. 3. Por se encontrar calcada em fatos concretos que revelam a necessidade da medida impugnada, não há falar em constrangimento ilegal imposto ao paciente. 4. Ordem denegada" (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: HC - HABEAS CORPUS - 56206 Processo: 200600564532 DJ:21/05/2007 MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA) - grifei.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Após prestadas as informações, no prazo de 48 horas, abra-se vista ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal em substituição regimental

00002 HABEAS CORPUS Nº 0012025-69.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012025-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LEONEL JOSE FREIRE
PACIENTE : ROBSON SOUZA CANO reu preso
ADVOGADO : LEONEL JOSE FREIRE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INVESTIGADO : JOSE APARECIDO PEREIRA LIMA
 : MARCIA PEREIRA MORAIS LIMA
No. ORIG. : 00010952820134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO
Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Robson Souza Cano**, em face do MMº

Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/SP, que lhe decretou a prisão preventiva em razão da prática, em tese, dos crimes de descaminho e formação de quadrilha - artigos 334 e 288, ambos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, estarem ausentes os requisitos para a prisão preventiva, podendo serem concedidas ao paciente outras medidas cautelares diversas da prisão, nos termos da Lei nº 12403/11, mesmo porque o crime de quadrilha não ocorreu, já que o paciente foi preso em flagrante em local diferente da acusada Márcia, inexistindo provas de estarem atuando em conjunto, ausente, pois, o requisito legal objetivo de no mínimo quatro integrantes.

Argumenta, ademais, que o MMº Juízo "a quo" não fundamentou corretamente sua decisão, ao decretar a prisão preventiva, deixando de se basear em fatos concretos quanto à suposta participação do paciente, bem como no diminuto valor dos tributos, inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ensejar o reconhecimento do princípio da insignificância ou bagatela.

Alega, ainda, que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e família constituída, preenchendo todos os requisitos subjetivos a aguardar seu julgamento em liberdade.

Por fim, alega haver excesso de prazo para a conclusão das investigações, pois o paciente está preso desde 02/04/2013 e até o presente momento não foi concluído o inquérito policial, tampouco houve oferecimento de denúncia.

Pede liminar para que lhe seja deferido o direito de responder ao processo em liberdade.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

O pedido de liminar não comporta deferimento.

Segundo consta do auto de prisão em flagrante, ao ser abordada pela Polícia Rodoviária Federal na altura do Km 342 da BR 163, a investigada Márcia Pereira Morais Lima admitiu que estava transportando cigarros juntamente a outros três veículos, os quais a aguardavam escondidos nas proximidades do Km 319 daquela mesma via. Os policiais, então, dirigiram-se para aquele local, e numa estrada vicinal ali próxima encontraram os três veículos parados, quais sejam, FOCOS placas KLL 9313, GOL branco placas JZL 5004, GOL vermelho de placas 5963, este último dirigido pelo paciente. Está ainda registrado no auto que todos os veículos estavam carregados de cigarros, e que o condutor do veículo Gol branco se evadiu do local, não tendo sido ainda identificado, sendo apenas nominado pelo paciente de "Sérgio".

Pois bem, brevemente resumidos os fatos, tem-se que, apesar de o paciente comprovar nesta impetração endereço fixo e trabalho lícito (fls. 36/38), e não possuir antecedentes criminais (fls. 40/41), consta ter ele confessado em inquérito que esta não é a primeira vez que transporta cigarros advindos do Paraguai (fl. 53/verso), tendo sua conduta, ainda, sido perpetrada em sofisticado esquema criminoso, junto a no mínimo outros três integrantes, utilizando-se de veículos "batedores" e aparelhos de radiocomunicação.

Ressalto que o MMº Juízo "a quo" observou em sua decisão haverem sérios indícios de que o paciente e demais comparsas vem fazendo do descaminho de cigarros seu estilo de vida e meio de sobrevivência, pois, com exceção do ora paciente, os demais ostentam registros criminais recentes e por fatos semelhantes, *como se infere dos boletins individuais de fl. 79/86 e consultas processuais de fl. 100/102.*

E continua sua Excelência afirmando que contra os acusados Márcia Pereira de Morais Lima e José Aparecido Pereira Lima há extensas anotações de inquéritos policiais pela atuação criminosa em contrabando de cigarros, tendo sido beneficiados com a aplicação do princípio da insignificância, inclusive, sendo este último preso em flagrante delito em data anterior muito próxima ao fato em apuração, ou seja, no dia 30/12/2012.

Outrossim, sopesados esses aspectos - confissão do paciente e demais comparsas de já terem transportado cigarros em outras oportunidades, extensa folha de antecedentes dos demais investigados e *modus operandi* sofisticado, com utilização de veículos batedores e rádios transmissores -, tenho que há nos autos indícios de formação de quadrilha voltada à prática reiterada do crime de contrabando e descaminho de cigarros importados ilícitamente do Paraguai, a se concluir ser necessária a prisão preventiva do paciente para se resguardar a ordem pública.

Sobre o tema, Julio Fabbrini Mirabete preleciona que:

"fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida" (in Código de Processo Penal Interpretado, 6ª edição, Atlas, pág. 414). Nesse mesmo sentido, colaciono os seguinte julgados:

"PENAL- HABEAS CORPUS - CRIME DE DESCAMINHO - LIBERDADE PROVISÓRIA - AGENTES PROPENSOS À PRÁTICA DELITIVA - ORDEM DENEGADA. [...] A garantia da ordem pública tem por fundamento evitar que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Tem por fim também o acautelamento do meio social e a credibilidade da justiça. Ordem denegada" - (TRF 3ª Região, HC 29633, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 08/08/2008) - grifei.

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIDO O PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme consignado na sentença que lhe negou a possibilidade de recorrer em liberdade, o paciente, apesar de ter permanecido solto durante o processo, nesse período, praticou novo delito grave, tendo sido, inclusive, condenado por sentença transitada em julgado. 2. A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos. 3. Por se encontrar calcada em fatos concretos que revelam a necessidade da medida impugnada, não há falar em constrangimento ilegal imposto ao paciente. 4. Ordem denegada" (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: HC - HABEAS CORPUS - 56206 Processo: 200600564532 DJ:21/05/2007 MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA) - grifei.

Quanto à alegação de inexistência do crime de quadrilha ou bando, ao menos a princípio, não vislumbro verossimilhança nas ponderações feitas pela defesa, pois além de ter sido demonstrado ter o paciente atuado com no mínimo outros três comparsas no transporte da carga de cigarros, um dos quais conseguiu fugir do local do flagrante e ainda não foi identificado, é evidente que referida carga foi recebida no Paraguai de no mínimo mais uma pessoa também envolvida com estabilidade e permanência na senda delitiva, e a entregariam a alguém, da mesma forma, envolvida nos fatos.

Assim, havendo indícios de reiteração criminosa por crimes cujas penas máximas ultrapassam quatro anos de reclusão (art. 313, I, CPP), não há ilegalidade manifesta na decretação da prisão preventiva, que deve ser por ora mantida para o resguardo da ordem pública.

No tocante à aplicação do princípio da insignificância, não há nestes autos prova concreta acerca do valor dos tributos não recolhidos ao fisco, o que deverá ser objeto de informações pela autoridade "a quo".

Por fim, com relação ao excesso de prazo para a conclusão das investigações, também não há nos autos elementos suficientes para decisão conclusiva a respeito, devendo ser objeto de informações para posterior análise da E. Turma julgadora.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Após prestadas as informações, no prazo de 48 horas, inclusive quanto ao valor dos tributos iludidos e à conclusão do inquérito policial e/ou oferecimento da denúncia, com os respectivos prazos, abra-se vista ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal em substituição regimental

00003 HABEAS CORPUS Nº 0012349-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : SERGIO WAGNER DE OLIVEIRA
PACIENTE : SIDNEY PIMENTEL
ADVOGADO : SERGIO WAGNER DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP
CO-REU : PROTASIO FERREIRA
No. ORIG. : 00153995320094036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Sidney Pimentel para trancamento da Ação Penal n. 0015399-53.2009.403.6105, em trâmite na 9ª Vara da Justiça Federal de Campinas (SP), com pedido liminar de sobrestamento do feito (fl. 8).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do crime do art. 171, § 3º, c. c. art. 14, II, ambos do Código Penal, estando sujeito a constrangimento ilegal em razão da falta de justa causa para a ação penal, dada a ocorrência da prescrição;
- b) o fato ocorreu em 28.06.00 e a denúncia foi recebida em 02.03.10, ou seja, quando ultrapassados mais de 9 (nove) anos da ocorrência do fato;
- c) considerando que o paciente é primário e de bons antecedentes, eventual condenação não ultrapassaria pena cujo prazo prescricional seria de 4 (quatro) ou 8 (oito) anos, restando, assim, prescrita a pretensão punitiva estatal, a ensejar o trancamento da ação penal;
- d) não há provas da autoria e materialidade do delito;
- e) "caracteriza-se assim o constrangimento ilegal, vez que o paciente encontra-se há vasto tempo respondendo a referido inquérito policial que fora recebido agora, tramitando como ação penal, sendo que seu benefício previdenciário fora bloqueado, não possui qualquer renda, vive de favores de seus parentes, sendo que o pleito investigatório não pode perdurar por tão vasto tempo. Assim, notório que o paciente sofre constrangimento, pois fora investigado e até esta data, ultrapassados mais de doze anos, não há sentença que declare sua culpa ou inocência no caso vertente" (fl. 7);
- f) o estado de miserabilidade do paciente não lhe permite viajar de Londrina (PR) até Campinas (SP) para obtenção de cópia integral da ação penal e, portanto, pleiteia seja requerido à 9ª Vara Federal de Campinas o envio de cópia das principais peças processuais (fls. 2/9).

Foram juntados documentos às fls. 10/37.

Decido.

Segundo consta, o paciente foi denunciado pela prática do crime do art. 171, § 3º, c. c. art. 14, II, ambos do Código Penal, em concurso material com o delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, pois, em 11.03.00, tentou obter vantagem indevida de aposentadoria por tempo de contribuição, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e, em 28.06.00, obteve o benefício previdenciário indevido frente à autarquia previdenciária, tendo sido ambos os pedidos instruídos com documentação fraudulenta referente ao tempo de serviço, a qual foi providenciada por Ibiapino Palácio Leite.

Narra a denúncia que ambos os pedidos foram protocolados na Agência da Previdência Social Eloy Chaves, em Jundiaí (SP), sendo o primeiro protocolado sob n. 42/117.105.009-4 e o segundo sob n. 117.721.170-7, restando deferido o segundo pleito, o que resultou no pagamento de R\$ 96.506,16, no período de 28.06.00 a 06.10.06 (fls.

10/14).

Alega o impetrante estar o paciente sujeito a constrangimento ilegal, dada a ocorrência da prescrição antecipada, considerando a eventual e futura pena a ser aplicada ao réu.

Não lhe assiste razão.

Rejeita-se a tese da prescrição antecipada, considerada a pena provavelmente a ser aplicada, o que violaria as disposições do Código Penal que regulam os prazos prescricionais em função da pena abstrata cominada ao delito. Precedentes do STJ (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RCCR n. 2002.03.99.02633-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.05.04).

Considerando a inexistência de sentença transitada em julgado, no caso, a prescrição regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, nos termos do art. 109 do Código Penal.

O estelionato previdenciário (CP, art. 171, § 3º) tem a pena máxima de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

A tentativa do estelionato previdenciário tem a pena máxima de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão (CP, art. 171, § 3º, c. c. art. 14, II). Logo, tanto no crime consumado quanto no crime tentado, o prazo prescricional é de 12 (doze) anos, a teor do inciso III do art. 109 do Código Penal.

Entre a data dos fatos (11.03.00 e 28.06.00, fls. 11/12) e a data do recebimento da denúncia informada pelo impetrante (02.03.10, cfr. fl. 3), não transcorreu período de tempo superior a 12 (doze) anos.

Portanto, não está prescrita a pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, bem como cópia das principais peças processuais.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22545/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015633-53.1976.4.03.6182/SP

1976.61.82.015633-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: JOY GAMAFLEX IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
	: APARECIDO HUGO CARLETTI
	: JAIME KHANIS
	: DAMIANO ANTONIO BARBATO
No. ORIG.	: 00156335319764036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença para que, afastada a extinção do feito, tenha regular prosseguimento a execução fiscal.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, no caso vertente, entendo descabida a suspensão do processo executivo, conforme preconizado pelo art. 40 da LEF, uma vez que o dispositivo legal incide apenas nas hipóteses em que não são localizados o devedor ou bens passíveis de penhora, de onde se conclui que o encerramento da falência sem a satisfação do crédito fiscal não enseja a medida suspensiva do feito.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA e o ente público não comprovou a ocorrência de qualquer das hipóteses listadas no art. 135 do CTN, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS CO-RESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem indeferiu o requerimento de suspensão do feito com base no art. 40 da Lei 6.830/1980, bem como o redirecionamento da Execução Fiscal contra os sócios cujo nome consta da CDA, ao fundamento de que o encerramento da Ação Falimentar, por inexistência de bens, torna regular a dissolução societária.

2. Não há violação do art. 40 da LEF, tendo em vista que a suspensão da Execução Fiscal somente ocorre quando não localizado o devedor ou bens passíveis de constrição. Na situação em análise, o devedor foi encontrado (a massa falida é representada pelo síndico) e verificou-se ausência de bens.

3. A inaplicabilidade do dispositivo acima mencionado, contudo, não implica autorização para imediata extinção da Execução Fiscal quando o nome do(s) sócio(s) estiver na CDA.

4. A questão da co-responsabilidade pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública é matéria estranha à competência do juízo falimentar, razão pela qual a sentença que decreta a extinção da falência, por não haver patrimônio apto para quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para a extinção da Execução Fiscal.

5. Conseqüentemente, o redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pelo STJ: a) se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 958428/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, j. 28.09.2010, DJe 18.03.2011)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)

Por fim, no tocante ao prequestionamento ressalto que, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte, conforme vem decidindo esta E. Turma: AMS n.º 89.03.004096-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.06.1999, DJU 29.09.1999, p. 496.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508487-34.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.508487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORGANO QUIMICA MATERIAIS PRIMAS LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 05084873419954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença para que, afastada a extinção do feito, tenha regular prosseguimento a execução fiscal.

Subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Primeiramente, no caso vertente, entendo descabida a suspensão do processo executivo, conforme preconizado pelo art. 40 da LEF, uma vez que o dispositivo legal incide apenas nas hipóteses em que não são localizados o devedor ou bens passíveis de penhora, de onde se conclui que o encerramento da falência sem a satisfação do crédito fiscal não enseja a medida suspensiva do feito.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA e o ente público não comprovou a ocorrência de qualquer das hipóteses listadas no art. 135 do CTN, a medida que

se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC. Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS CO-RESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem indeferiu o requerimento de suspensão do feito com base no art. 40 da Lei 6.830/1980, bem como o redirecionamento da Execução Fiscal contra os sócios cujo nome consta da CDA, ao fundamento de que o encerramento da Ação Falimentar, por inexistência de bens, torna regular a dissolução societária.

2. Não há violação do art. 40 da LEF, tendo em vista que a suspensão da Execução Fiscal somente ocorre quando não localizado o devedor ou bens passíveis de constrição. Na situação em análise, o devedor foi encontrado (a massa falida é representada pelo síndico) e verificou-se ausência de bens.

3. A inaplicabilidade do dispositivo acima mencionado, contudo, não implica autorização para imediata extinção da Execução Fiscal quando o nome do(s) sócio(s) estiver na CDA.

4. A questão da co-responsabilidade pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública é matéria estranha à competência do juízo falimentar, razão pela qual a sentença que decreta a extinção da falência, por não haver patrimônio apto para quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para a extinção da Execução Fiscal.

5. Conseqüentemente, o redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pelo STJ: a) se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 958428/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, j. 28.09.2010, DJe 18.03.2011)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova,

não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.
(AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 31.03.2011, p. 1075)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527367-69.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.527367-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CPD COML/ DE PRODUTOS DESCARTAVEIS LTDA
No. ORIG. : 05273676919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Superior Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no *site* da respectiva Procuradoria.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0536007-61.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.536007-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITALMOL IND/ E COM/ DE MOLAS LTDA
No. ORIG. : 05360076119984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo

legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006763-22.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.006763-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOUZA CALMON SERVICOS E CONSTRUCOES LTDA e outro
: ANTONIO RICARDO CALMON
No. ORIG. : 00067632220004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença para que, afastada a extinção do feito, tenha regular prosseguimento a execução fiscal.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, no caso vertente, entendo descabida a suspensão do processo executivo, conforme preconizado pelo art. 40 da LEF, uma vez que o dispositivo legal incide apenas nas hipóteses em que não são localizados o devedor ou bens passíveis de penhora, de onde se conclui que o encerramento da falência sem a satisfação do crédito fiscal não enseja a medida suspensiva do feito.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA e o ente público não comprovou a ocorrência de qualquer das hipóteses listadas no art. 135 do CTN, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS CO-RESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem indeferiu o requerimento de suspensão do feito com base no art. 40 da Lei 6.830/1980, bem como o redirecionamento da Execução Fiscal contra os sócios cujo nome consta da CDA, ao fundamento de que o encerramento da Ação Falimentar, por inexistência de bens, torna regular a dissolução societária.

2. Não há violação do art. 40 da LEF, tendo em vista que a suspensão da Execução Fiscal somente ocorre quando não localizado o devedor ou bens passíveis de constrição. Na situação em análise, o devedor foi encontrado (a massa falida é representada pelo síndico) e verificou-se ausência de bens.

3. A inaplicabilidade do dispositivo acima mencionado, contudo, não implica autorização para imediata extinção da Execução Fiscal quando o nome do(s) sócio(s) estiver na CDA.

4. A questão da co-responsabilidade pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública é matéria estranha à competência do juízo falimentar, razão pela qual a sentença que decreta a extinção da falência, por não haver patrimônio apto para quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para a extinção da Execução Fiscal.

5. Conseqüentemente, o redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pelo STJ: a) se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 958428/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, j. 28.09.2010, DJe 18.03.2011)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0937585-66.1986.4.03.6100/SP

2002.03.99.018649-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DUBAR IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA e outros.
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
No. ORIG. : 00.09.37585-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória ajuizada por **DUBAR S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS E OUTROS**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, pugnando pela declaração da inexistência de relação jurídica concernente à exigência fiscal do Imposto sobre Serviços de Transporte Rodoviário Intermunicipal e Interestadual de Pessoas em Cargas (ISTR), sobre o transporte de carga própria, mediante veículos próprios ou operados em regime de locação ou forma similar, na forma do art. 3º, III, do Decreto-Lei n. 1.438/75 (fls. 02/17).

Apresentou documentos às fls. 18/123.

Citada, a União contestou a pretensão, combatendo o mérito (fls. 128/137).

Réplica às fls. 138/141.

Ao final, o pedido foi julgado procedente para declarar a inexistência de relação jurídica referente à exigência do ISTR. A União foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 150/153).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Consta apelação pela União, arguindo a prescrição quinquenal, bem assim a regularidade da legislação atacada e, ainda, a falta de comprovação dos recolhimentos efetuados para fins de restituição. Por fim, impugna a utilização do Provimento n. 24/97 no cálculo do indébito e postula a redução da verba honorária fixada para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 150/170).

Com contrarrazões (fls. 309/230), os autos subiram 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 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, reputo prejudicadas as alegações constantes da apelação interposta atinentes à prescrição, ausência de comprovação dos recolhimentos indevidos e inaplicabilidade do Provimento n. 24/97, porquanto o objeto da demanda cinge-se à declaração da inexistência de relação jurídica, não sendo formulado pedido de restituição do indébito tributário.

O Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da exigência do ISTR sobre transporte rodoviário de mercadorias ou bens próprios destinados a comercialização ou industrialização ulterior, consoante previsto no art. 3º, III, do Decreto-Lei n. 1.438/75, na redação dada pelo Decreto-Lei n. 1.582/78, por invadir competência legislativa afeta à Lei Complementar, nos termos dos arts. 18, § 5º, e 21, § 1º, do ordenamento constitucional de 1969. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE TRANSPORTE (ISTR). DECRETO-LEI 1438/75, ARTIGO 3., III, COM A REDAÇÃO DADA PELO DECRETO-LEI 1582/77. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O C.T.N. E O INCISO III DO ARTIGO 3. ACIMA REFERIDO, A CARACTERIZAR INVASÃO DE COMPETÊNCIA QUE ACARRETA INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO SE TRATA DE IMPOSTO NOVO CRIADO COM BASE NA COMPETÊNCIA RESIDUAL DA UNIÃO NO TERRENO TRIBUTÁRIO, TENDO EM VISTA QUE O FATO GERADOR DELE E A BASE DE CÁLCULO CORRESPONDEM AOS DE OUTROS IMPOSTOS, OCORRENDO, ASSIM, A VEDAÇÃO CONSTANTE DO PAR-5. DO ARTIGO 18 E DO PAR-1. DO ARTIGO 21, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO, DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO III DO ARTIGO 3. DO DECRETO-LEI 1438/75, NA REDAÇÃO QUE LHE DEU O DECRETO-LEI 1582/77."

(RE 101339, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 14/03/1984, DJ 08/06/1984).

Seguindo a mesma orientação, já manifestou-se o Órgão Especial desta Egrégia Corte, conforme julgado, assim ementado:

"Tributário - Imposto Sobre Serviços de Transporte - ISTR - Inconstitucionalidade.

I - Isenção do pagamento do Imposto Sobre Serviços de Transporte Rodoviário Intermunicipal e Interestadual de Passageiros, em relação ao transporte de carga própria, estabelecido pelo artigo 3.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 1.438/75.

II - Observância da proibição contida no art. 110 do CTN.

III - Conceito de serviços há de ser aquele constante do art. 1.216 do Código Civil, pressupondo-se um contrato entre duas pessoas, avençado mediante retribuição.

IV - Fato gerador do ISTR pressupõe prestação de serviços a terceiros, como negócio ou profissão.

V - Acolhimento da arguição de inconstitucionalidade do art. 3.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 1.438/75."

(AMS 89.03.005843-7, Rel. Des. Ana Scartezzini, j. 19/10/1989, DOE d. 27/11/1989).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte no sentido exposto, pelo que a adoto.

Por fim não assiste razão à União, quanto ao percentual dos honorários advocatícios, os quais ficam mantidos no patamar de 10% (dez por cento), não se justificando a fixação mais reduzida, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061534-33.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.061534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 671/778

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLIPPER DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA massa falida
No. ORIG. : 00615343320024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença para que, afastada a extinção do feito, tenha regular prosseguimento a execução fiscal.

Subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Primeiramente, no caso vertente, entendo descabida a suspensão do processo executivo, conforme preconizado pelo art. 40 da LEF, uma vez que o dispositivo legal incide apenas nas hipóteses em que não são localizados o devedor ou bens passíveis de penhora, de onde se conclui que o encerramento da falência sem a satisfação do crédito fiscal não enseja a medida suspensiva do feito.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA e o ente público não comprovou a ocorrência de qualquer das hipóteses listadas no art. 135 do CTN, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS CO-RESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem indeferiu o requerimento de suspensão do feito com base no art. 40 da Lei 6.830/1980, bem como o redirecionamento da Execução Fiscal contra os sócios cujo nome consta da CDA, ao fundamento de que o encerramento da Ação Falimentar, por inexistência de bens, torna regular a dissolução societária.
2. Não há violação do art. 40 da LEF, tendo em vista que a suspensão da Execução Fiscal somente ocorre quando não localizado o devedor ou bens passíveis de constrição. Na situação em análise, o devedor foi

encontrado (a massa falida é representada pelo síndico) e verificou-se ausência de bens.

3. A inaplicabilidade do dispositivo acima mencionado, contudo, não implica autorização para imediata extinção da Execução Fiscal quando o nome do(s) sócio(s) estiver na CDA.

4. A questão da co-responsabilidade pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública é matéria estranha à competência do juízo falimentar, razão pela qual a sentença que decreta a extinção da falência, por não haver patrimônio apto para quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para a extinção da Execução Fiscal.

5. Conseqüentemente, o redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pelo STJ: a) se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 958428/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, j. 28.09.2010, DJe 18.03.2011)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025812-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AUTO POSTO BONITAO LTDA
ADVOGADO : CELSO BENEDITO CAMARGO
: DANIELA BASILE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **AUTO POSTO BONITÃO LTDA.**, contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE OSASCO/SP**, objetivando o reconhecimento de seu direito a ser ressarcida das diferenças referentes às contribuições ao PIS e à COFINS, recolhidas sob o regime de substituição tributária progressiva, desde abril de 1993 até junho de 2000, inclusive, havidas em virtude da evaporação de combustíveis e de eventuais diferenças em relação aos tributos calculados pelo faturamento efetivamente auferido pela Impetrante, acrescidas de juros compensatórios, além de juros moratórios de 1% (um

por cento) ao mês, a partir de cada recolhimento indevido, mediante o auto-lançamento de seus créditos, a serem aproveitados com quaisquer tributos da seara de arrecadação da Secretaria da Receita Federal, permitindo-se à Impetrante a transferência de tais créditos a terceiros, por meio de nota fiscal de ressarcimento, ou por meio do lançamento dos créditos no sistema de informações da Receita Federal, a qual poderá fiscalizar a correta apuração de tais créditos (fls. 02/39).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 40/58.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 18, da Lei n. 1.533/51, por haver entendido pela decadência do direito à impetração (fls. 62/63).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a anulação da sentença, com o retorno dos autos à primeira instância para novo julgamento, sustentando, em síntese, ser o ato coator, não o recolhimento indevido, como entendeu o MM. Juízo *a quo*, mas a negativa de compensação que se pretende evitar (fls. 65/78).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 86/89).

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, afasto o reconhecimento de transcurso do prazo decadencial para a impetração da segurança.

Com efeito, tratando-se de mandado de segurança preventivo, objetivando a declaração do direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente a título do PIS e da COFINS, sob o regime de substituição tributária progressiva, desde abril de 1993 até junho de 2000, é descabido falar-se em decadência da impetração.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS - PRECEDENTES.

1. *Conforme jurisprudência de ambas as Turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito à compensação tributária apresenta nítido caráter preventivo, não se voltando contra lesão a direito já ocorrido, e, sim, em face de possível autuação fiscal.*

2. *Afasta-se a decadência do direito à impetração do mandamus, ainda que o pedido formulado na exordial seja no sentido de se garantir a compensação de valores já recolhidos com débitos de ICMS. Precedentes.*

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp n. 1087840/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.12.08, DJe 18.12.08).

Observo que a Impetrante formulou pedido objetivando a restituição pela via da compensação, de valores recolhidos a título do PIS e da COFINS, sob o regime de substituição tributária progressiva, desde abril de 1993 até junho de 2000, em razão da diferença havida entre a base de cálculo presumida e o faturamento efetivamente auferido pelo contribuinte substituído, devido a fatores como a evaporação dos combustíveis e a variação de volume em função de temperatura.

Com efeito, acerca da pretensão formulada nestes autos, relativa ao pedido de compensação dos valores recolhidos, inclusive com débitos de terceiros, a Impetrante, na qualidade de substituída tributária, carece de legitimidade *ad causam*, uma vez que não restou demonstrado que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Espelhando tal orientação:

"TRIBUTÁRIO. COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STF. NECESSIDADE DA PROVA DO NÃO-REPASSE. SÚMULA 07 DO STJ.

1. *O comerciante varejista de combustível, substituído tributário, no âmbito do regime de substituição tributária, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final. (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 1071856/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 04/09/2009; EREsp 603.675/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2007, DJ 26/11/2007; EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006).*

2. *In casu, o Tribunal local entendeu pela inexistência de prova de que o recorrente não repassou ao consumidor final o ônus tributário decorrente do pagamento de FINSOCIAL, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "Inicialmente, cabe salientar que o caso em tela versa sobre a possibilidade de*

empresas varejistas de combustíveis requererem a restituição de tributos recolhidos sob o regime de substituição tributária.

Esta questão foi recentemente enfrentada pela Primeira Seção do STJ, em razão de divergência instaurada em suas turmas tributárias.

Entendeu-se que há legitimidade dessas empresas para o referido pedido, mas as mesmas devem comprovar que não repassaram o ônus tributário para o consumidor final. Insta reproduzir a decisão proferida pela Corte Superior: (...) Subjaz a essas conclusões o desiderato central do art. 166 do CTN, que é o de evitar o enriquecimento sem causa. Impede-se que seja beneficiado com repetição quantias relativas quem não sofreu qualquer diminuição patrimonial pelo indevido pagamento. Permite, desta forma, que o substituído tributário pleiteie a restituição, desde que para tanto esteja expressamente autorizado pelo contribuinte de fato.

4. Seguindo essa orientação, embora se reconheça a sua legitimidade para questionar a exigência do tributo, não tem o substituído tributário (comerciante varejista) legitimidade ativa para pleitear a repetição dos valores indevidamente recolhidos, porque não demonstrado nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final. Acertado, portanto, o acórdão do Tribunal a quo que, interpretando tal dispositivo, afirmou que o comerciante varejista não possui "legitimidade ativa ad causam, para requerer em juízo a devolução de tais valores, pois é empresa do ramo varejista, não sendo ela quem recolheu a exação em comento.

Observe-se que no preço da venda do combustível já está incluído o valor do tributo, o qual é repassado diretamente ao consumidor final. A autora só faria jus a tal devolução se demonstrasse cabalmente, não ter repassado o valor do tributo ao consumidor final" (fl. 458). Irrepreensível também o acórdão embargado que explicitou não ter o comerciante varejista de combustíveis legitimidade para pleitear a compensação de valores indevidamente recolhidos, indicando jurisprudência desta Corte, segundo a qual "o valor referente ao FINSOCIAL encontra-se embutido no preço pago pelo comerciante quando da aquisição do combustível ou lubrificante, o qual repassa-o totalmente para o consumidor final" (fl. 498).

(STJ - EREsp. 648288/PE - Rel. Min. Teori Albino Cavascki - Primeira Seção - DJ 11.09.2006) Adoto o entendimento exarado pelo STJ. Desta feita, da análise dos presentes autos tenho que não houve comprovação por parte dos autores de que os mesmos arcaram totalmente com o ônus tributário decorrente do pagamento de FINSOCIAL. Não fizeram prova de que não repassaram ao consumidor final o ônus tributário. Desta forma, não se pode reconhecer o direito das autoras de compensarem os valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL com as parcelas vencidas e vincendas da COFINS." 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que, como a do caso sub judice, demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

4. O requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial, não é suprido pela mera oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos.

5. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo." 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª T, AgRg no REsp 1168537, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 15.06.10, DJe 29.06.10).

"AGRAVO LEGAL. PIS/COFINS COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTE VAREJISTA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO HOUE O REPASSE DO ÔNUS. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. É de se frisar que o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, em se tratando de regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustíveis, substituído tributário, somente terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Da análise dos autos, no que concerne ao regime de substituição tributária, que vigorou até a edição da Lei n.º 9.990/2000, verifica-se que não há comprovação de que a impetrante arcou integralmente com o ônus tributário decorrente do pagamento do PIS e da COFINS. Ausente a prova de que não foi repassado ao consumidor final o ônus tributário, afigura-se a ilegitimidade ativa da impetrante à compensação pretendida.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AMS 322155, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.11.12, e-DJF3 29.11.12).

Desse modo, o processo merece ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa *ad causam* do substituído tributário.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a sentença recorrida, ainda que por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001868-04.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA ZONA DE MOCOCA AGRICOLA
PECUARIA E INDL/ LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LICINIO DOS SANTOS SILVA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 26.08.04, pela **COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA ZONA DE MOCOCA - AGRÍCOLA, PECUÁRIA E INDUSTRIAL LTDA. "EM LIQUIDAÇÃO"**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição da quota de contribuição relativa à exportação de café em grão cru, bem como da "quota leilão", relativa à aquisição de Direito de Registro de Declaração de Venda (DRDV), recolhidas durante o período de 19.01.88 a 30.09.88, corrigidos monetariamente de forma integral desde cada recolhimento indevido, com base nos indexadores oficiais e com a reposição dos expurgos inflacionários, consoante entendimento jurisprudencial e o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 242-CJF (fls. 02/11).

Sustenta, em síntese, ter sido mencionada exação instituída por meio do Decreto-Lei n. 2.295/86, o qual, contudo, deixou de fixar a base de cálculo e a alíquota, o que foi feito via Resolução n. 76, do Instituto Brasileiro do Café, o qual instituiu, ainda, a chamada "quota leilão", por meio da Resolução n. 74, sem previsão legal.

Aduz que ambas as exações ostentam natureza jurídica de contribuições de intervenção no domínio econômico.

Alega que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 408.830-4, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da quota de contribuição, o que fez surgir para a Autora o direito à sua restituição, cuja prescrição inicia-se a partir da declaração de inconstitucionalidade.

À inicial foram acostados os documentos das fls. 12/104.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido, para condenar a Ré a restituir os valores indevidamente recolhidos à guisa de quota de contribuição incidente sobre a exportação de café e quota leilão, corrigidos desde cada recolhimento indevido, na forma do Provimento n. 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Capítulo V, incidindo os índices expurgados relativos ao IPC integral nos períodos de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), com a incidência da taxa Selic, a partir de 01.01.96, observado o art. 100, § 1º, da Constituição da República, fixando honorários advocatícios, em favor da Autora, à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado monetariamente (fls. 124/134).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma parcial da sentença, sustentando que os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor da condenação (fls. 138/145).

Por sua vez, apelou a União Federal, tempestivamente, postulando a reforma integral da sentença, com a total improcedência do pedido, aduzindo a prescrição da pretensão da Autora (fls. 147/155).

Com contrarrazões (fls. 158/166), 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.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"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 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

Destaque-se que o Superior Tribunal de Justiça fixou o **mesmo entendimento** quanto à prescrição do direito de pleitear a devolução de **tributos** sujeitos a lançamento por homologação **declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal**, seja em controle concentrado ou difuso, consoante a ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.
2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.
3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.
4. Precedentes desta Corte Superior.
5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto. (STJ, EREsp 435.835/SC, Primeira Seção, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, DJ 04.06.2007).

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, operou-se a prescrição em relação à totalidade das parcelas (de 19.01.88 a 30.09.88 - fls. 57/75), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 26.08.04.

Outrossim, releva destacar que o acréscimo, pela Lei n. 11.051/04, do inciso X, ao art. 18, da Lei n. 10.522/02, incluindo naquele rol a quota de contribuição para exportação de café, não configura renúncia da União ao prazo prescricional, porquanto tal renúncia somente pode ser feita mediante expressa autorização legal, tendo em vista o interesse público envolvido.

Com efeito, esse não é o caso, visto que o *caput* do mencionado art. 18 apenas declara "*dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição*", deixando a lei claro, no § 3º do mesmo artigo, que a Fazenda Pública não abre mão dos valores já recolhidos.

Nesse sentido, registro a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

1. O art. 18 da Lei n. 10.522/2002 apenas dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição na dívida ativa da União e o ajuizamento de execução fiscal em casos de quota de contribuição para a exportação de café, nada dispondo sobre renúncia à prescrição.

2. Não há como se entender que haja renúncia tácita de prescrição já consumada em favor da Fazenda Pública, pois, conforme o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, isso só pode dar-se mediante lei. Precedente: REsp 747091-ES. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T, AGREsp 907869, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.12.08, DJE 18.12.08).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO NO ERESP 435.835/SC. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO CONSIGNADO NO VOTO DO ERESP 327.043/DF.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador - sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo a quo do prazo ao universal princípio da *actio nata* (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003).

3. No caso, a ação foi promovida quando já passados mais de dez anos da data do recolhimento do tributo que se busca repetir.

4. A renúncia à prescrição em favor da Fazenda Pública somente se dá quando expressamente autorizada por lei.

5. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ, 1ª T, REsp 747091, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 08.11.05, DJ 06.02.06, p. 210, destaque meu).

Por fim, condeno a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**, para reconhecer a prescrição dos créditos em cobro, condenando-se a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, **RESTANDO PREJUDICADA** a apelação da Autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005665-17.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.005665-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVIA JUNQUEIRA NETTO
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que acolheu a exceção de pré executividade e extinguiu a execução, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia a apelante o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa 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.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80

(SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente em obter a citação do executado após o ajuizamento da execução: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, aplicável a súmula 106 do C. STJ, razão pela qual o termo final da prescrição retroage à data do ajuizamento do processo.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058335-95.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058335-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO PLUMARI JUNIOR *espolio*
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
No. ORIG. : 00583359520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu execução fiscal, nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão de o processo ter sido ajuizado contra pessoa falecida.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, uma vez que, com o falecimento do devedor, não se opera a extinção do feito, mas sim o seu prosseguimento em relação ao sucessor e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo *de cuius* até a data da partilha e adjudicação, ou em relação ao espólio, pelos tributos devidos até a data da abertura da sucessão.

Com as contrarrazões (fls. 202/208), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observo que o feito foi ajuizado em 11.11.05, contra indivíduo falecido em 22.10.03, conforme se depreende da Certidão de Óbito de fl. 148.

Consoante o magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Quando existe coincidência entre a legitimação do direito material que se quer discutir em juízo e a titularidade do direito de ação, diz-se que se trata de legitimação ordinária para a causa, que é a regra geral: aquele que se afirma titular do direito material tem legitimidade para, como parte processual (autor ou réu), discuti-lo em juízo".

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 14 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 436).

Por outro lado, o artigo 131, II, do Código Tributário Nacional disciplina nos seguintes termos, que:

"São pessoalmente responsáveis:

(...)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação". (destaquei).

In casu, verifico não haver, na presente execução, convergência entre os titulares da relação jurídica de direito processual e de direito material, visto que se trata de indivíduo falecido, cujo universo de relações jurídicas integrantes de seu patrimônio, inclusos os débitos fiscais eventualmente existentes, foram transmitidos aos seus herdeiros por ocasião da abertura da sucessão.

Assim, o feito deveria ter sido movido contra os herdeiros do Executado, visto que, no momento em que ajuizada, seriam os titulares do débito fiscal que a Exequente busca ver satisfeito.

Ademais, restou pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a pessoa falecida não tem capacidade de estar em juízo, configurando ausência de pressuposto de desenvolvimento processual.

Nesse sentido, jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, traduzida nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU EXERCÍCIO DE 1993 - PRESCRIÇÃO DECRETAÇÃO DE OFÍCIO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA - PESSOA FALECIDA.

1. A relação jurídica processual só se constitui e validamente se desenvolve com a citação. Por conseguinte, a pessoa indicada como ré somente será parte no processo depois de regularmente citada.

2. Se o executado faleceu antes do despacho de citação, mesmo que venham a ser realizados os movimentos citatórios, nos termos do comando judicial, não há como se configurar perfeição do ato citatório na medida em que uma pessoa somente poderá ser citada se viva estiver. 3. Trata-se de fato inadmissível juridicamente; portanto, a hipótese é de citação inexistente, pois nem sequer há falar em citação dos sucessores universais, uma vez que dessa hipótese o acórdão recorrido não trata. Agravo regimental provido."

(STJ, AGREsp 200702170597, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, j. em 08.04.08, DJE de 17.04.08).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FALECIDA. INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A pessoa falecida não tem capacidade de estar em juízo, seja como autor ou como réu. Correto o acórdão regional que manteve a decisão do juiz de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto processual. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 200101032780, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª T, j. em 19.05.05, DJE de 27.06.05).

EMBARGOS DE TERCEIRO - ESPÓLIO - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS - REDUÇÃO

1. Em geral, a Fazenda Nacional não se sujeita à habilitação de seus créditos em processos de inventário. Logo, em tese, a execução fiscal poderia ter prosseguido, com a penhora dos bens do falecido nos próprios autos da execução, com a inclusão do espólio no polo passivo. Por outro lado, nos casos em que a partilha dos bens do de cujus já foi formalizada, os herdeiros respondem pelo débito, na medida das forças dos bens herdados, consoante regra do artigo 131, II do Código Tributário Nacional.

2. Ainda que a partilha não tenha sido julgada, com a individualização do direito de propriedade sobre o imóvel aos apelados, o próprio espólio também poderia alegar a impenhorabilidade do bem, em proteção aos direitos da entidade familiar.

3. Como os ora apelados já residiam no imóvel, possuíam o direito à impenhorabilidade do bem, antes mesmo do falecimento do de cujus. Logo, nesse aspecto, o falecimento do devedor e a abertura do processo sucessório não interferem na pré-existência do direito invocado pelos apelados na inicial.

4. Redução da verba honorária para que se adeque às disposições contidas no artigo 20, §4º, do CPC."

(TRF-3ª Região, AC n. 00010466820064039999/SP, Rel. Juiz Convocado Santoro Facchini, j. em 04.11.10, DJE de 16.11.10, destaques meus).

Com efeito, a CDA está de tal modo viciada, que não há possibilidade de prosseguimento da execução fiscal, pois a modificação do sujeito passivo da ação colide com o estabelecido pela Súmula 392, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, devendo, por conseguinte, ser mantida a sentença atacada.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).

3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que 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, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - 1ª S., REsp 1045472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJ 18.12.09, p. 236, destaque meu).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007996-44.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ANDREA DE CASSIA SPOLJARIC

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 683/778

ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA FONTES CORAZZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 01.11.06 por **ANDREA DE CÁSSIA SPOLJARIC** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP**, objetivando a restituição dos valores pagos a maior a título de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, exercício 2004, ano calendário 2003 (fls. 02/09).

Sustenta a Impetrante, em síntese, que a referida restituição ficou retida na malha fina, sob o argumento de que sua empregadora tem processos administrativos de compensação pendentes de análise e homologação.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/22.

Determinada a regularização dos autos quanto à apresentação de cópias autenticadas dos documentos juntados, bem como a comprovação do ato coator e dos motivos que ensejaram a impetração, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção (fl. 26).

A Impetrante apresentou apenas cópia autenticada do seu RG (fls. 31/32).

O MM. Juízo *a quo*, ante a ausência de interesse de agir da Impetrante, na modalidade adequação, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 34/37). Irresignada, a Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença (fls. 45/50).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 59/61).

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 Lei n. 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pela parte impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

A certeza do direito não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à sua existência, a qual, *in casu*, não foi demonstrada mediante prova pré-constituída, não admitindo o rito especial do mandado de segurança dilação probatória.

Sendo assim, o presente feito não comporta exame de seu mérito, porquanto não verifico a presença de uma das condições indispensáveis ao exercício de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à Impetrante a condição de carecedor da ação.

Ensina a melhor doutrina que o interesse processual revela-se em duplo aspecto, vale dizer, de um lado tem-se que verificar a necessidade do provimento judicial pleiteado e, nesse sentido, a tutela jurisdicional deve ser dotada de utilidade e, de outro, a adequação da via escolhida para atingir-se esse objetivo.

No caso em tela, não vislumbro a necessidade do provimento jurisdicional, nem a adequação da via eleita.

Com efeito, da análise dos autos, não há que falar-se em violação à direito líquido e certo da Impetrante, nem em ato ilegal ou abuso de poder praticado pela autoridade impetrada, porquanto não restou comprovado no feito sequer o início de procedimento por parte da autoridade fiscal quanto às alegações feitas na petição inicial.

Ademais, verifico que a Impetrante não acostou aos autos cópia da Declaração de Ajuste Anual, exercício 2004, ano calendário 2003, comprovando, assim, a suposta restituição, cujo direito pretende seja reconhecido.

Por fim, ressalto que, devidamente intimada da decisão de fl. 26, deixou de cumpri-la, integralmente, conforme depreende-se às fls. 31/32.

Desse modo, impende reconhecer-se a ausência de interesse processual, nas modalidades de necessidade do pronunciamento judicial, bem como de inadequação da via eleita.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, traduzida nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME PSICOTÉCNICO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE A REGRA EDITALÍCIA E OS EXAMES APLICADOS PELO EXAMINADOR. DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO.

AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

"O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, **amparado em prova pré-constituída**" (RMS 30.063/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 15/02/2011). Por isso, cabe ao impetrante instruir a inicial com os documentos hábeis para comprovar suas alegações, o que não ocorreu no caso concreto.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 31701/AC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 23.08.11, DJE em 05.09.11, destaque meu).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Tratou-se, na origem, de writ em que a recorrente objetiva a nomeação ao cargo de professor de ensino regular, ao qual foi aprovada por meio de concurso público realizado pela Secretaria de Educação do Estado de Pernambuco em 2º lugar.

2. Alegou-se que a candidata aprovada em 1º lugar não tomou posse no cargo, ficando vago o cargo, existindo, portanto direito líquido e certo à nomeação.

3. A recorrente sustenta que o documento que comprova suas alegações estaria em poder da autoridade coatora e requereu a intimação desta para apresentar o documento.

4. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, **sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado.** Precedente.

5. Entendeu o Tribunal Recorrido que as alegações da impetrante não se fizeram acompanhar da necessária prova inequívoca e previamente constituída de que não ocorreu a posse da 1º colocada.

6. Considerou insuficientes os documentos trazidos pela impetrante, pois deixou de comprovar que a vaga pretendida não foi ocupada.

7. Portanto, correto o acórdão que extingue o mandado de segurança sem julgamento do mérito, ante a ausência de demonstração de direito líquido e certo, em face da não juntada de prova pré-constituída.

8. Ademais, em consonância com o entendimento proferido pelo Tribunal de origem, Esta Corte posiciona-se no sentido de que o art. 6º, parágrafo único da Lei n. 1.533/51 prevê a possibilidade de o juiz ordenar, por ofício, a exibição de documento necessário a prova do alegado, nas hipóteses em que houver recusa da Administração. In casu, não há qualquer elemento nos autos que comprove a eventual recusa da Autoridade indicada como coatora.

9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."

(STJ, 2ª Turma, RMS 34715/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.08.11, DJE de 30.08.11, destaque meu).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031204-14.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031204-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUMAC CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA
ADVOGADO : SAMUEL PEREIRA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00312041420064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 685/778

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* julgou extinta execução fiscal, nos moldes do art. 794, I, do Código de Processo Civil, condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, uma vez que foi a própria Executada que deu causa ao ajuizamento da demanda, eis que havia débito em aberto para com a Administração Pública.

Com as contrarrazões (fls. 181/187), 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 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.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Cumpra observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: *"responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito"* (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

No presente caso, observo que a execução fiscal foi ajuizada em 12.06.06 (fl. 02), ao passo que a adesão da Executada ao parcelamento de sua dívida tributária, deu-se somente em 11.09.06, conforme por ela afirmado em suas contrarrazões, bem como nos documentos que trouxe aos autos (fls. 188/299).

Em razão disso, não há que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, visto que a execução era devida, nos termos em que proposta, por ser o débito exigível, à época de seu ajuizamento.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios anteriormente fixados na sentença.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006068-70.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RODOVIARIO MARINO CARRASCOSA LTDA
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00060687020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, pelos quais se alega a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, insurgindo-se, outrossim, a embargante contra a ausência de notificação acerca do lançamento de ofício, assim como do processo administrativo, em ofensa ao devido processo legal. Pleiteia, ainda, a exclusão da taxa Selic e do encargo legal previsto no DL 1.025/69.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos. Sem condenação em honorários advocatícios em face do encargo previsto no DL 1.025/69.

Apelou a embargante para pleitear a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Não assiste razão à apelante.

Em um primeiro momento, rejeito a alegação de nulidade do lançamento e, em consequência da inscrição em dívida ativa.

Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.

Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa.

É pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, tornam-se desnecessários o procedimento administrativo e a notificação do devedor.

De acordo com o entendimento acima exposto, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO- LANÇAMENTO . PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração do procedimento administrativo fiscal.

(...)

(STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003)

E ainda:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - IPI - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - EXCLUSÃO DA MULTA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E JUROS - ART. 138 DO CTN MULTA FISCAL - CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS - ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o sujeito passivo tem o dever jurídico de efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

(...)

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

Desta feita, a apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Passo à análise do mérito.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS n.º 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Passo, assim, à análise dos consectários legais.

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial

de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

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.

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2.ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de **improcedência dos embargos**, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016325-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016325-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: DIOGO CESPEDES BRAZ (= ou > de 65 anos) e outro
	: EMILIA CARMONA BRAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 00163258320084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação rito ordinário, objetivando reconhecer o direito à isenção do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) em face do disposto no art.6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 devido ser portador de Alzheimer e degeneração macular em ambos os olhos.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o autor, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que a doença de Alzheimer e a acentuada deficiência visual é fator de incapacitação a ensejar a aplicação da norma isentiva consubstanciada na Lei n.º 7.713/88.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

juízo dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Lei n.º 7.713/88, com as alterações subsequentes, dispôs em seu art. 6º, incisos XIV e XXI:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....
XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada 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, hepatopatia 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;

.....
XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão.

..... (grifei)

Por sua vez, a Lei n.º 9.250/95, ao se referir à comprovação da moléstia grave, para fins de reconhecimento da isenção do imposto de renda, previu em seu art. 30 o seguinte:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei n.º 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (grifei)

Como é cediço, a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

Constam dos autos documentos que comprovam ser a parte autora portadora de degeneração macular em ambos os olhos, laudo firmado pela Dra. Teresa Cristina Lopes Romio em que consta a apresentação de demência mista DA+ D Vascular, desde 2003 e Relatório Médico da Escola Paulista de Medicina (UNIFESP) que consta o CID 10:G30.1, que considero plenamente idôneo à comprovação dos presentes fatos, em razão do art. 30, da Lei n.º 9.250/95 não exigir um número mínimo de peritos, nem que o laudo seja emitido por um determinado órgão oficial.

Ainda que assim não fosse, desnecessário laudo médico oficial para concessão da isenção, cabendo ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, formar seu convencimento.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência desta C. Corte, bem como do E. STJ, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. LAUDO MÉDICO PARTICULAR. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO.

1. O art. 30 da Lei n.º 9.250/95 exige, para concessão de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, comprovação da moléstia por laudo pericial oficial de qualquer dos entes federativos. Trata-se de prescrição legal genérica que, todavia, não impede que o magistrado forme seu convencimento à vista de outras provas trazidas aos autos, "ex vi" do art. 131 do CPC.

2. Agravo Retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AMS 200661210007208, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 17/12/2009, DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 350)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a determinação do artigo 30 da Lei n.º 9.250/95 destina-se à Fazenda Pública, podendo o magistrado valer-se de outras provas produzidas (Código de Processo Civil, artigos 131 e 436).

2. Não estando o magistrado adstrito aos laudos médicos oficiais, descabe censura ao acórdão que, de acordo com outras provas dos autos e o livre convencimento, julgou comprovada a existência de cardiopatia grave que isenta a autora do imposto de renda.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1.160.742/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado

em 13/04/2010, DJe 29/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "A" E "C" - ARTIGO 334 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - MOLÉSTIA GRAVE - INÍCIO DO BENEFÍCIO - LAUDO MÉDICO OFICIAL - DESNECESSIDADE - COTEJO ANALÍTICO CORRETAMENTE REALIZADO - PRECEDENTES.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do dispositivo legal apontado como violado, qual seja, o artigo 334 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a prescindibilidade de prova dos fatos notórios.

Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, o magistrado não está adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva.

3. A regra insculpida no art. 30, da Lei n. 9.250, resta atendida quando o beneficiário do favor fiscal é submetido à perícia e atestada a doença por médicos da União, como os da Previdência Social, hipótese dos autos.

4. Precedentes: REsp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 9.5.2005 e REsp 677.603/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25.4.2005.

Recurso especial conhecido em parte, pela alínea "c", e provido.

(REsp 894.721/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 28/02/2007, p. 220)

Assim, comprovada a existência da doença grave especificada em lei, forçosa é a concessão do benefício, devendo ser restituídos os valores em questão, livres da exigência do Imposto sobre a Renda, por se tratar de isenção tributária legalmente prevista, não competindo ao intérprete restringir a hipótese isentiva a uma única circunstância possível.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018417-34.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018417-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MATHEUS MORTEAN PUCCI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar (30.07.03), impetrado por **MATHEUS MORTEAN PUCCI** contra ato praticado pelo Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda, incidente sobre verbas indenizatórias, recebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho, quais sejam, férias vencidas, férias indenizadas proporcionais e respectivos terços constitucionais (fls. 02/13).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que ao ter seu contrato de trabalho rescindido, recebeu da empresa empregadora as correspondentes verbas salariais e indenizatórias, tendo a mesma, todavia, efetuado a respectiva retenção do Imposto sobre a Renda na fonte.

Entende que tais verbas não se enquadram no conceito de "rendas e proventos de qualquer natureza", pois não caracterizam acréscimo patrimonial, uma vez que não há aumento da capacidade contributiva do sujeito passivo, configurando-se, portanto, hipótese clara de não-incidência.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/16.

A medida liminar foi parcialmente deferida para suspender a incidência do Imposto de Renda retido na fonte sobre as verbas relativas às férias vencidas e proporcionais, bem como os respectivos terços constitucionais. Determinou à ex-empregadora que efetue o depósito judicial dos valores em tela (fls. 20/23).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 34/42).

Efetuada depósito judicial, conforme consta à fl. 45.

Da liminar parcialmente concedida, foi interposto agravo retido pela União (fls. 71/89).

Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, da Lei Processual Civil, cassando a liminar parcialmente deferida. Determinou que, após o trânsito em julgado, a conversão em renda da União do referido depósito judicial (fls. 113/116).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a legitimidade passiva da autoridade impetrada e, no mérito, pugnou pela concessão da segurança (fls. 121/124).

Suscitou, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 130/132), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença para, de acordo com o art. 515, § 3º, da Lei Processual Civil, julgar integralmente procedente o pedido (fls. 138/150).

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.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto pela União, porquanto não foi interposta apelação.

Por seu turno, merece reparo a sentença, visto ser correta a indicação da autoridade em questão para compor o pólo passivo do mandado de segurança.

Isso porque não pode a Receita Federal invocar subdivisão de competência interna para justificar a ilegitimidade de parte, na medida em que o contribuinte não está obrigado a conhecer as divisões internas dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor, mormente quando criadas por portarias.

Como se sabe, entende-se como autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado. Na hipótese dos autos, o *mandamus* foi impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, cabendo aos Delegados das respectivas regiões fiscais atribuições sobre o território onde o contribuinte possui domicílio fiscal.

Ademais, a despeito das informações prestadas, verifico que o Impetrante tem domicílio em São Paulo - Capital, conforme depreende-se da petição inicial, bem como da procuração de fls. 02 e 14.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PRECESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO INCENTIVADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

- EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, NÃO É DETERMINANTE, PARA A LEGITIMIDADE DO PÓLO PASSIVO, A DIVISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL NO REFERIDO MUNICÍPIO EM REGIÕES ADMINISTRATIVAS. - PRECEDENTES DESTA CORTE.

- APELAÇÃO PROVIDA".

(AMS n. 96.03.044863-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24.02.97, DJ 18.06.97, p. 45306).

Ressalto, ainda, que a autoridade apontada prestou informações e adentrou ao mérito da própria discussão, encampano, desta forma, o ato coator praticado.

Ora, é cediço que, para aplicação desta teoria no mandado de segurança, é necessária a presença de três requisitos, a saber, a existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; não haver modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e ter havido manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. [Tab]

Dessa forma, ao encampar o ato combatido, defendendo-o, a autoridade apontada como coatora, ainda que não seja, torna-se legitimada para tanto.

Nesse sentido, entende o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUTORIDADE COATORA QUE SUSTENTOU O MÉRITO DO ATO ATACADO. PRECEDENTES. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO DO ATO IMPUGNADO.

1. A autoridade impetrada, em suas informações, ao contestar o mérito da impetração, encampa o ato coator praticado por autoridade a ela subordinado, legitimando-se para o writ.

2. O STJ acolhe a teoria da encampação, entendendo que se torna parte legítima aquele que, sem estar legitimado, em princípio, acaba por encampar o ato da autoridade que lhe é subordinada.

(...)"

(Ag.Rg. em A.I. n. 465.841-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.04.03, DJU 22.04.2003).

Ainda, é de se destacar o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL INCIDENTES SOBRE AÇÚCAR E ÁLCOOL - DECRETOS-LEIS 308/67 E 1.952/82 - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A autoridade coatora, no mandado de segurança, é aquela que pratica o ato impugnado e que detém competência para o seu desfazimento. No caso concreto, a legitimação passiva seria do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto, município sede da empresa impetrante, e não do Superintendente da Receita Federal em São Paulo, seu superior hierárquico.

2- Ocorre, contudo, que a digna autoridade impetrada, ao prestar informações, não se restringiu a argüir a sua ilegitimidade passiva, mas adentrou ao mérito da própria impetração, encampando, deste modo, o ato coator praticado, de modo que é de ser reconhecida a sua legitimidade passiva "ad causam". Precedentes do C. STJ: REsp 724.172/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19.09.2006, DJ 02.10.2006 p. 229; RMS 19.782/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 17.08.2006, DJ 18.09.2006 p. 339; RMS 20.422/RN, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 221".

(AMS n. 139846, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 14.03.07, DJU 20.04.07, p. 995).

Desse modo, descabido o reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam*.

Superada a questão da legitimidade passiva, e considerando o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo ao exame do mérito, porquanto versa o feito sobre questão exclusivamente de direito e está o feito em condições de imediato julgamento.

Observe 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, estatuiuindo 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., 2006, 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 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 que se refere ao pagamento da verba referente às férias indenizadas e respectivo terço constitucional, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, uma vez que não representam acréscimo patrimonial.

Esse, aliás, o entendimento cristalizado na Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de

Renda".

Outrossim, no que tange às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, não constituem acréscimo patrimonial, possuindo natureza indenizatória, razão pela qual não podem ser objeto de incidência de Imposto sobre a Renda, consoante preconiza a Súmula 386 do Superior Tribunal de Justiça:

"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Tal entendimento foi adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.223 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.111.223/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.09, DJe 04.05.09).

Entendo despcienda a comprovação de que o Impetrante deixou de gozar férias por necessidade de serviço, tendo em vista que o afastamento da exigência fiscal, como mencionado, decorre da natureza indenizatória da verba, uma vez que as férias não foram fruídas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Isto posto, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, concedo a segurança pleiteada e, por conseguinte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**. O destino do depósito será decidido após o trânsito em julgado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001962-39.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001962-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FASTERTECH INFORMATICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00019623920084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença para que, afastada a extinção do feito, tenha regular prosseguimento a execução fiscal.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, no caso vertente, entendo descabida a suspensão do processo executivo, conforme preconizado pelo art. 40 da LEF, uma vez que o dispositivo legal incide apenas nas hipóteses em que não são localizados o devedor ou bens passíveis de penhora, de onde se conclui que o encerramento da falência sem a satisfação do crédito fiscal não enseja a medida suspensiva do feito.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA e o ente público não comprovou a ocorrência de qualquer das hipóteses listadas no art. 135 do CTN, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS CO-RESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem indeferiu o requerimento de suspensão do feito com base no art. 40 da Lei 6.830/1980, bem como o redirecionamento da Execução Fiscal contra os sócios cujo nome consta da CDA, ao fundamento de que o encerramento da Ação Falimentar, por inexistência de bens, torna regular a dissolução societária.

2. Não há violação do art. 40 da LEF, tendo em vista que a suspensão da Execução Fiscal somente ocorre quando não localizado o devedor ou bens passíveis de constrição. Na situação em análise, o devedor foi encontrado (a massa falida é representada pelo síndico) e verificou-se ausência de bens.

3. A inaplicabilidade do dispositivo acima mencionado, contudo, não implica autorização para imediata extinção da Execução Fiscal quando o nome do(s) sócio(s) estiver na CDA.

4. A questão da co-responsabilidade pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública é matéria estranha à competência do juízo falimentar, razão pela qual a sentença que decreta a extinção da falência, por não haver patrimônio apto para quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para a extinção da Execução Fiscal.

5. Conseqüentemente, o redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pelo STJ: a) se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 958428/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, j. 28.09.2010, DJe 18.03.2011)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)

Por fim, no tocante ao prequestionamento ressalto que, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte, conforme vem decidindo esta E. Turma: AMS n.º 89.03.004096-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.06.1999, DJU 29.09.1999, p. 496.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510501-88.1992.4.03.6119/SP

2009.03.99.002893-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADIC COM/ E REP LTDA
No. ORIG. : 92.05.10501-5 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º, da LEF, por verificar a ocorrência da prescrição intercorrente, sem condenação nos honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Sustentou a apelante a impossibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente em causas cujo arquivamento tenha sido realizado em virtude do baixo valor da causa.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A presente controvérsia cinge-se a determinar a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente.

Passo, assim, a analisar os requisitos para sua decretação.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

A despeito do alegado pela Fazenda Nacional em apelação, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, por meio de acórdão julgado nos moldes do novel art. 543-C do CPC (regime dos recursos repetitivos), pela possibilidade de se reconhecer a prescrição intercorrente em execuções fiscais arquivadas em decorrência de baixo valor da causa. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

(...)

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp nº 1102554 / MG, rel. Min. Ministro CASTRO MEIRA, Dje 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

De rigor, destarte, a decretação da prescrição e a extinção da presente execução fiscal com base no art. 269, IV, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031895-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031895-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LOSI ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00016-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **LOSI ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/26). Juntou documentos (fls. 31/53).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 55/106), acompanhada de extrato constando a data que as DCTF's constitutivas do crédito em cobro foram recepcionadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 107).

Réplica às fls. 109/110 e manifestação da Embargada à fl. 112.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, extinguindo o feito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento do valor dado aos embargos, sem prejuízo do arbitramento inicialmente feito no apenso (fls. 114/118).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando, em síntese, a prescrição dos créditos constituídos anteriormente a 16.10.02, a ilegalidade da base de cálculo da COFINS, instituída pela Lei n. 9.718/98, da Emenda Constitucional n. 20/98 e do aumento da alíquota de 2% para 3%, inaplicabilidade de juros de mora e correção monetária, e do encargo legal previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, pleiteando a redução da multa para o percentual de 2% e a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o referido encargo (fls. 121/141).

Com contrarrazões (fls. 151/153), 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.

Passo à análise da prescrição.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada

qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexactidões 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 cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Na hipótese, a Embargada apresentou extrato constando as datas de entrega das DCTF's constitutivas das CDA's em comento (fl. 107).

Assim, considerando-se que em relação aos débitos consignados nas CDA's n. 80.6.06.115863-10 e 80.7.06.026714-12, vencidos em 14.06.02 e 15.07.02 (fls. 39/40 e 46/47): 1) o crédito foi constituído com a entrega da DCTF n. 291048918, em 15.08.02 (fl. 107); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 08.10.07 (fl. 37) - momento no qual os referidos débitos já haviam sido alcançados pela prescrição - tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Todavia, com relação aos demais débitos: 1) considerando-se que o crédito foi constituído com a entrega das DCTF's ns. 381483021 e 760382084, em 15.08.03 e 14.02.05, respectivamente (fl. 107); 2) a execução foi ajuizada em 08.10.07; 3) a ordem de citação da empresa executada ocorreu em 16.10.07 (fl. 37), conclui-se que os referidos débitos não foram abrangidos pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.
§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:
I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;
II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;
III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;
IV - a data em que foi inscrita;
V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.
Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN).

As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710).

Outrossim, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

No que tange ao juro de mora, observo que visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumprе observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Apelante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80. Cumprе ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

Ademais, cumprе observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em

percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

No que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC n° 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n° 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n° 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n° 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI N° 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n° 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei n° 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de

UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Ao final, sobre a COFINS, cumpre recordar que atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Embargante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- -CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

2º T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por

unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adota nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146).

Destarte, considerando a incidência no feito executivo do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, bem como, o fato de que a Exequente-Embargada decaiu de parte do crédito em cobro, qual seja, referente ao débito prescrito, subsistindo, entretanto, a exigência dos demais créditos, em relação aos quais incidirá o referido encargo legal, deve ser a Embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do montante excluído, atualizado desde a propositura do executivo fiscal, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE** para reconhecer que o débito constituído pela DCTF n. 291048918, foi abrangido pela prescrição, condenando a Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do montante excluído, atualizado desde a propositura do executivo fiscal, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2009.03.99.042004-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OLAVO PACHECO BARRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 16 VARA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00.04.18013-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Aponta nulidade por não ter sido intimada da decisão que suspendeu a execução. Sustenta a inoccorrência da prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Cumprido ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002947-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029472620094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora requer seja afastada a multa exigida sobre os valores objeto de denúncia espontânea, nos termos do art. 138, do CTN, com a consequente extinção dos créditos correlatos.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar satisfeitas as obrigações relativas aos recolhimentos das diferenças do IRPJ e da CSLL 1º, 2º e 3º trimestres de 2007, bem como do IRRF correspondente ao 3º decêndio de dezembro do mesmo ano, ante o reconhecimento da denúncia espontânea. Condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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

9.756/98.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de exclusão da multa moratória face à ocorrência de denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarado o débito, efetua o pagamento a destempo.

O instituto da denúncia espontânea tem previsão no art. 138 do CTN, *in verbis*:

Art. 138. 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.

Cuida-se de uma hipótese de exclusão da responsabilidade por infrações cujo propósito é eximir o infrator de penalidades.

Durante algum tempo, dividiram-se a doutrina e jurisprudência acerca da sua aplicabilidade a casos como o presente.

Todavia, restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.

Ocorre que, *in casu*, conforme documentação acostada à inicial e consoante laudo pericial acostado aos autos às fls. 282/295, diferentemente do acima relatado, os recolhimentos a destempo foram efetuados antes das declarações retificadoras.

Caracterizada está, portanto, a denúncia espontânea, nos moldes do que preceitua o art. 138, do CTN, uma vez que a diferença apurada pela autora, antes de qualquer procedimento administrativo, foi devidamente quitada e declarada posteriormente.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. IRRF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DIFERENÇA NÃO CONSTANTE DA DCTF. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. É cediço na Corte que 'Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento'. (Resp nº 624.772/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31/05/2004).

2. A inaplicabilidade do art. 138 do CTN aos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação funda-se no fato de não ser juridicamente admissível que o contribuinte se socorra do benefício da denúncia espontânea para afastar a imposição de multa pelo atraso no pagamento de tributos por ele próprio declarados. Precedentes : Resp nº 402.706/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15/12/2003; AgRg no Resp nº 463.050/RS, Primeira Turma, Re. Min. Francisco Falcão, DJ de 04/03/2002; e Edcl no AgRg no Resp nº 302.928/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 04/03/2002.

3. Não obstante, configura denúncia espontânea, exoneradora da imposição de multa moratória, o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando este débito resulta de diferença de IRRF, tributo sujeito a lançamento por homologação, que não faz parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais.

4. In casu, o contribuinte reconhece a existência de erro em sua DCTF e recolhe a diferença devida antes de qualquer providência do Fisco que, em verdade, só toma ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.

5. Ademais, a inteligência da norma inserta no art. 138 do CTN é justamente incentivar ações como a da empresa ora agravada que, verificando a existência de erro em sua DCTF e o conseqüente autolancamento de tributos aquém do realmente devido, antecipa-se a Fazenda, reconhece sua dívida, e procede o recolhimento do montante devido, corrigido e acrescido de juros moratórios.

(STJ-AgRg no Ag 600.847/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 05/09/05).

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN. ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. RETIFICADORA . MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não se caracteriza a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de

vencimento.

2. Por outro lado, configura-se a denúncia espontânea com o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando esse débito resulta de diferença de IRRF e CSLL, tributos sujeitos a lançamento por homologação, que não fizeram parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF.

3. In casu, o contribuinte reconheceu a existência de erro em sua DCTF e recolheu a diferença devida, acompanhada de correção monetária e juros, antes de qualquer providência do Fisco, que, em verdade, só tomou ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.

4. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. Precedentes.

5. Recurso especial não provido.

(STJ-Resp nº 908.086, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, Dje 16/06/2008).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047199-62.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral 2 Distrito DNPM/SP
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
APELADO : BEATRIZ PAVIE DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALENA KATERINA BRUML GARON e outro
APELADO : HELIO CAMILO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00471996220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral 2º Distrito - DNPM/SP com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos à cobrança da taxa anual por hectare (TAH).

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI do CPC), vez que são inexigíveis os créditos cujos fatos geradores e vencimento são anteriores à vigência da Lei n.º 9.134/96, tendo em vista que o prazo para pagamento foi previsto em Portaria Ministerial, em afronta ao princípio da legalidade.

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Assiste razão à apelante.

Conforme decidiu o plenário do Supremo Tribunal Federal, a taxa anual por hectare - TAH tem natureza jurídica de preço público, de modo que a Portaria Ministerial n.º 663/90 não violou o princípio da legalidade ao

estabelecer critérios e condições de pagamento, inclusive prazo de pagamento de créditos cujo fato gerador seja anterior a vigência da Lei n.º 9.314/96:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO: TAXA: CONCEITO. CÓDIGO DE MINERAÇÃO. Lei 9.314, de 14.11.96: REMUNERAÇÃO PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS: PREÇO PÚBLICO. I. - Astaxas decorrem do poder de polícia do Estado, ou são de serviço, resultantes da utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição (C.F., art. 145, II). O poder de polícia está conceituado no art. 78, CTN. II. - Lei 9.314, de 14.11.96, art. 20, II e § 1º, inciso II do § 3º: não se tem, no caso, taxa, no seu exato sentido jurídico, mas preço público decorrente da exploração, pelo particular, de um bem da União (C.F., art. 20, IX, art. 175 e §§). III. - ADIn julgada improcedente. (ADI 2586/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 16.05.2002, DJ 01.08.2003, p. 101)

Confira-se, ainda, precedentes das Cortes Regionais:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA ANUAL POR HECTARE. LEI 9.314/96.

CONSTITUCIONALIDADE. 1. O cerne da controvérsia é quanto à cobrança da Taxa Anual por Hectare, cujo fato gerador tenha ocorrido entre o advento da Lei nº 7.886/1989 e a edição da Lei nº 9.314/96, ao argumento de que nesse período nenhuma Lei fixou prazo para pagamento da Taxa Anual por Hectare, condição que somente foi alterada a partir da vigência da Lei nº 9.314/96, hoje em vigor, que regulamentou os dispositivos do Código de Mineração. 2. A matéria já foi objeto de apreciação por parte do STF que julgou improcedente, no mérito, o pedido formulado na ADI 2.586-4/2002, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, declarando, por maioria, a constitucionalidade de dispositivos do Código de Mineração (Art. 20, II, § 1º e § 3º, II, na redação dada pela Lei 9.314/96), que delegam ao Ministro de Estado de Minas e Energia, respeitado o valor máximo de duas UFIR's, a fixação dos valores da taxa anual por hectare exigida para a autorização de pesquisa em jazidas, bem como da Portaria 503/99, do Ministério das Minas e Energia, que estipula o valor da taxa anual por hectare em uma UFIR. 3. Nesse diapasão, "(...)É exigível a taxa anual por hectare anteriormente à Lei nº 9.314/96, porque, embora o § 4º do art. 20 do Código de Mineração (com redação anterior à Lei nº 9.314/96) registrasse que o prazo para pagamento da taxa fosse determinado por "lei", interpretando os preceitos do citado Código (art. 20, II), a referência a "lei" só pode ser compreendida, em lógica jurídica, como "norma" [lei em sentido largo], notadamente porque o inciso II do art. 20 assentava que os critérios, valores específicos e condições de pagamento da taxa seriam estabelecidos em portaria do MME. A Portaria MME nº 663/90 (disciplinava a forma de recolhimento da TAH), como ato administrativo goza, no ordenamento jurídico brasileiro, da presunção de legalidade, que nenhum julgador pode, monocraticamente, afastar com duas ou três linhas em exame de mera delibação, com flagrante ofensa ao princípio do devido processo legal, a não ser diante de evidências concretas e unívocas, o que não é caso. Não há ilegalidade evidente que permita que sua aplicabilidade seja afastada de plano pelo julgador, em mero juízo perfunctório..."(AG 0033486-59.2010.4.01.0000/PA, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.439 de 10/12/2010). 4. A Taxa Anual por Hectare exigida pelo Código de Mineração, com a modificação da Lei 9.314/96, devidas pelos titulares de autorização de pesquisa mineral, foi entendida como constitucional pelo STF através da ADIN 2586, com natureza jurídica de preço público. Logo, merece reforma a sentença recorrida. 5. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas.

(TRF1, 7ª Turma, AC n.º 200734000150189, Rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, j. 29.03.2011, e-DJF1 08.04.2011, p. 298)

ADMINISTRATIVO. TAXA ANUAL POR HECTARE. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM. CONSTITUCIONALIDADE. ADIN 2.586-4. PREÇO PÚBLICO. FIXAÇÃO POR PORTARIA. FUNDAMENTO NO DECRETO-LEI Nº 227/67 (CÓDIGO DE MINERAÇÃO). MULTA. NÃO CABIMENTO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 9.314/96. PRECEDENTES.

- Considerando o decidido pelo STF na ADIN 2.586-4, o qual reconheceu a natureza de preço público à Taxa anual por hectare, é de se concluir como legítima a fixação de prazo para seu pagamento através de Portaria, não havendo, com isso, infração ao princípio da legalidade estrita, nem exorbitância da competência outorgada pelo Código de Mineração, pois, em se tratando de preço público, a disciplina acerca dos critérios, valores específicos e condições de pagamento não está reservada à lei, sendo legítimo ao Poder Executivo regulamentar tal matéria.

(...)

- Parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF5, 4ª Turma, AC n.º 200681000105154, Rel. Des. Federal Edilson Nobre, j. 14.08.2012, DJE 16.08.2012, p. 643)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002633-80.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002633-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADEMAR LEMES DA SILVA
ADVOGADO : FLORIVAL DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00026338020104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada por Ademar Lemes da Silva em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, com relação às parcelas dos juros sobre esses valores.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a União Federal à restituição dos valores retidos a título de imposto sobre a renda incidente sobre juros de mora, pagos na reclamação trabalhista. Determinou a incidência da taxa Selic. Condenou à União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, parágrafo 2º, do CPC.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

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

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

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA

CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016532-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016532-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALEOTTI S/A MATERIAIS DE CONSTRUCAO
ADVOGADO : CINTIA DE PADUA DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00165327720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a ocorrência de erro material, **reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 102/102vº**, restando prejudicado o agravo legal de fls. 105/132, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.
Intimem-se.
Após, tornem conclusos para o prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003971-12.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003971-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : IMED IMAGENS MEDICAS DIAGNOSTICAS LTDA
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00039711220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.
Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca a imediata apreciação dos pedidos de restituição dirigidos à autoridade coatora e que se encontram aguardando

juízo desde 2004 e, acaso resulte o seu deferimento, que se proceda à imediata restituição dos valores pleiteados.

Alega, nesse sentido, que nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e nos 1º e 2º trimestres de 2003, apurou IRPJ devido, porém com alíquota diversa, o que resultou na apuração de recolhimentos a maior, assistindo-lhe, assim, direito à restituição.

A liminar foi parcialmente concedida, determinando à autoridade impetrada que promova, no prazo de 30 dias, a análise dos pedidos administrativos da impetrante, indicados na inicial.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para confirmar a liminar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, diante do Despacho Decisório SEORT nº 13884.516/2001, colacionado aos autos pela Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 324327, o qual não reconheceu o direito creditório da impetrante.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, com supedâneo do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-62.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JANDIRA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ROGÉRIO ADRIANO ALVES NARVAES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00000036220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta em 07.01.11, por **JANDIRA MARIA DA SILVA**, contra a **UNIÃO FEDERAL** e o **BANCO DO BRASIL S/A**, objetivando a prestação de contas e o levantamento dos rendimentos do PASEP correspondente ao período entre 1989 e 2004, acrescidos dos encargos legais, bem como a viabilização do saque por intermédio de Alvará Judicial (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/38.

A União apresentou contestação, requerendo a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por ser ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação. Em relação ao mérito, requer que a ação seja julgada improcedente pela ausência de provas aptas que demonstre o direito pleiteado, condenado o Autor ao pagamento das custas e honorários de sucumbência (fls. 48/52).

O Banco do Brasil apresentou contestação, requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ser o banco parte ilegítima do feito, bem como requer que o pedido seja julgado improcedente (fls. 61/68).

A Autora apresentou réplica (fls. 78/83).

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da ocorrência de prescrição quinquenal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, quando a Autora deixar de ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 89/91).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, afastando a prescrição (fls. 94/98).

Com contrarrazões (fls. 102/105 e 108/115), subiram os autos a esta Corte.

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.

O Banco do Brasil é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, porquanto é responsável tão somente pela arrecadação dos valores das contribuições para o Fundo de Participação PASEP.

Destarte, nos termos do art. 1º, do Decreto-Lei n. 2.052/83, é da União Federal a competência para a cobrança de tais valores, razão pela qual detém legitimidade passiva *ad causam* nas ações que versem sobre a matéria em questão.

Desse modo, é a União que deve figurar no pólo passivo das ações que versem sobre a matéria em questão.

Passo à análise do mérito.

Na esteira do entendimento sufragado pela 6ª Turma desta Egrégia Corte, de rigor a manutenção da sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição.

Tratando-se de demanda movida contra a União e, inexistente norma específica a respeito da matéria, deve ser aplicado o disposto no artigo 1º, do Decreto n. 20.910/32:

"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram."

Assim, o prazo para pleitear a reposição de correção monetária dos saldos de contas do Fundo PASEP é quinquenal, não se aplicando o prazo prescricional trintenário, pertinente à legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela 6ª Turma desta Corte:

ADMINISTRATIVO - PIS/PASEP - PRESCRIÇÃO - DECRETO 20.910/32. 1. A legislação não disciplina prazo específico para o exercício de pretensão que tenha por fundamento a relação jurídica obrigacional entre os titulares das contas e o órgão responsável pela sua gestão. Deve ser aplicada, portanto, a regra geral da prescrição quinquenal das ações em face da Fazenda Pública, prevista no art. 1º, do Decreto n.º 20.910/32. 2. Tem-se por termo inicial do prazo prescricional o mês relativo ao último índice cuja diferença é pleiteada. Ajuizada a demanda há mais de cinco anos desta data, a pretensão está fulminada pela prescrição. (AC n. 1433582. Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27.08.09, DJF3 14.09.09, p. 503).

Desse modo, considera-se como *dies a quo* do prazo prescricional quinquenal a data do último índice pleiteado, para efeito de caracterização do momento de ocorrência do ato ou fato de que se origina o débito pleiteado (art. 1º do Decreto n.º 20.910/32).

No caso, a Autora pretende a diferença da correção monetária das quantias depositadas no PASEP referente ao período entre 1989 e 2004.

De outro lado, verifica-se que a ação foi ajuizada tão somente em 2011, portanto, bem após o transcurso do lapso quinquenal.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, mediante a qual o MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição da pretensão à reposição de correção monetária dos saldos de contas do fundo PASEP.

Isto posto, de ofício, reconheço a ilegitimidade do Banco do Brasil e, em relação a ele, **DECLARO EXTINTO O**

PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035862-08.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.035862-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE CAIEIRAS
ADVOGADO : MELINA LOURENÇO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00358620820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de Execução Fiscal, nos quais se discute débito relativo a crédito tributário de IPTU.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para desconstituir a Certidão de Dívida Ativa e, conseqüentemente, extinguir a execução fiscal.

Apelou a exequente, requerendo a reforma da sentença.

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

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

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Não assiste razão à embargada no tocante à cobrança de IPTU, pois a FEPASA foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal, nos termos do decreto nº 2.502/98. Por sua vez, houve a sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A pela União Federal, por força de Medida Provisória nº 353/2007, convertida em Lei 11.483/07.

O referido Diploma Legal encerrou o processo de liquidação e extinguiu a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, transferindo à União, precisamente ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, os bens antes pertencentes a estatal.

Destarte, a União tornou-se titular de todos os direitos, obrigações e ações judiciais de sua sucedida.

Conforme intentou a embargante, houve consulta à inventariança da extinta RFFSA, informando que o imóvel sobre o qual está sendo cobrado o IPTU foi transferido para a União.

Portanto, o imóvel goza de imunidade recíproca, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, não podendo a União Federal ser compelida ao pagamento do IPTU.

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 parágrafos

Este é o entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.

1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança.

2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.

3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

4. Apelação e remessa oficiais não providas.

(TRF-3, 6ª Turma, APELREE - 1425182, Rel. Des. Fed..CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 15/09/2009 PÁG. 149

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035863-90.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.035863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE CAIEIRAS
ADVOGADO : MELINA LOURENÇO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00358639020114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de Execução Fiscal, nos quais se discute débito relativo a crédito tributário de IPTU.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para desconstituir a Certidão de Dívida Ativa e, conseqüentemente, extinguir a execução fiscal.

Apelou a exequente, requerendo a reforma da sentença.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do

juízo dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Não assiste razão à embargada no tocante à cobrança de IPTU, pois a FEPASA foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal, nos termos do decreto nº 2.502/98. Por sua vez, houve a sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A pela União Federal, por força de Medida Provisória nº 353/2007, convertida em Lei 11.483/07.

O referido Diploma Legal encerrou o processo de liquidação e extinguiu a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, transferindo à União, precisamente ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, os bens antes pertencentes a estatal.

Destarte, a União tornou-se titular de todos os direitos, obrigações e ações judiciais de sua sucedida.

Conforme intentou a embargante, houve consulta à inventariança da extinta RFFSA, informando que o imóvel sobre o qual está sendo cobrado o IPTU foi transferido para a União.

Portanto, o imóvel goza de imunidade recíproca, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, não podendo a União Federal ser compelida ao pagamento do IPTU.

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 parágrafos

Este é o entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.

1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança.

2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.

3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

4. Apelação e remessa oficiais não providas.

(TRF-3, 6ª Turma, APELREE - 1425182, Rel. Des. Fed..CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 15/09/2009 PÁG. 149

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028367-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028367-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 718/778

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : NIMEY ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERNANDO SARAIVA e outro
: PAULA CRISTINA DA SILVA LIMA SOUZA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.312/313v
INTERESSADO : 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. : 00080930520104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 312/313v., disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 29/04/2013, que, com fulcro no artigo 557, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento, interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos, atribuindo-lhes efeito suspensivo.

Assevera-se omissa a decisão embargada, no que atine à lesividade ao Erário decorrente da atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução. Alega-se que no agravo de instrumento não se encontrariam apresentados claramente os fatos a serem contrapostos pelo Agravado.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma

vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000690-17.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000690-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : MARILEI VILALVA DA COSTA ROCHA
ADVOGADO : PEDRO GOMES ROCHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00006901720124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Marilei Vilalva da Costa Rocha, objetivando a liberação do veículo de sua propriedade marca/modelo GM/Corsa *Milenium*, ano 2001, cor cinza, placas DCD 8865, chassi n.º 9BGSC19Z01C247012, apreendido em operação da Polícia Rodoviária Federal em Ponta Porã/MS, realizada em 12/03/2012, aduzindo ter emprestado o aludido veículo ao seu marido, Sérgio Esteves Rocha, sem o conhecimento de que este o utilizaria para o transporte irregular de mercadorias oriundas do Paraguai, sendo, portanto, terceira de boa-fé, que não pode arcar com as consequências do que não deu causa, havendo, ademais, inegável desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo em questão.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem, para declarar nula a pena de perdimento, bem como para determinar a restituição do veículo apreendido. Não houve condenação e honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

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

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

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a participação da apelada no ato ilícito praticado por terceiro, no caso, seu marido, que provocou a imposição da pena de perdimento do aludido veículo.

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros o seguinte:

Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados do E. STJ, bem como desta C. Corte, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

- 1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.*
- 2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.*
- 3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".*
- 4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.*
- 5. Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

- 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.*
- 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem.
(TRF3, AMS n.º 187.619, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, j. 03/08/2004, DJU 10/09/2004, p. 390). (Grifei)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

- Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.

- Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS n.º 170.802, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, j. 23/04/2008, DJF3 12/06/2008). (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição de recente ementa de julgado:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra.

2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, APELREEX n.º 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 26/04/2012, e-DJF3 10/05/2012)

No presente caso, pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovada a efetiva participação da impetrante na prática do ilícito, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiro para importação irregular de bens.

Ademais, mesmo que restasse comprovada a participação da impetrante *in casu*, insta considerar que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal, há grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas. Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 13.799,00 (treze mil, setecentos e noventa e nove reais) e as mercadorias apreendidas, em R\$ 1.254,93 (mil duzentos e cinquenta e quatro reais e noventa e três centavos) (fl. 100).

Nesse diapasão, o C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j.

16/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009) AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001605-66.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001605-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EZEQUIEL ANASTACIO -ME
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE S CASTILHO TENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00016056620124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Ezequiel Anastácio ME, objetivando a liberação do veículo de sua propriedade marca/modelo GM S10 2.8, cor prata, ano/modelo 2001, placas GXU 8644, chassi n.º 9BG124AC01C410285, apreendido em operação realizada, em 10/02/2011, pela Polícia Rodoviária Federal de Ponta Porã/MS, aduzindo haver inegável desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o atribuído ao veículo em questão, razão pela qual entende ilegal o ato de perdimento.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem, para declarar nula a pena de perdimento, bem como para determinar a restituição do veículo apreendido. Não houve condenação e honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a ré, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a aplicação da pena de perdimento, nos termos do regulamento aduaneiro, independentemente de restar comprovada a responsabilidade do proprietário do veículo no ato ilícito, não havendo que se falar, ademais, em desproporção entre os valores das mercadorias e do veículo apreendidos, porquanto a cadeia econômica em questão transcende os meros tributos evadidos com a prática do ato.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

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

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

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a desproporcionalidade entre os valores atribuídos ao veículo apreendido e às mercadorias transportadas pelo impetrante.

No presente caso, pelos elementos colacionados aos autos, insta considerar que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, há grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas. Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 32.618,01 (trinta e dois mil, seiscentos e dezoito reais e um centavo) e as mercadorias apreendidas, em R\$ 8.128,00 (oito mil, cento e vinte e oito reais), não havendo, ademais, qualquer prova de que o impetrante seja reincidente na prática de internação irregular de mercadorias.

Nesse diapasão, o C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias

transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009) AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001970-23.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001970-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : EMERSON BRITES IKEDA
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00019702320124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Emerson Brites Ikeda, objetivando a liberação do veículo de sua propriedade marca/modelo Ford *Fiesta*, cor branca, ano/modelo 1997/1998, placas HRF 4779, chassi n.º 9BFZZZFDVAVB147643, apreendido em operação realizada, em 21/10/2011, pela Polícia Federal de Ponta Porã/MS, aduzindo haver inegável desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o atribuído ao veículo em questão, em clara violação ao princípio constitucional do não confisco, razão pela qual entende ilegal o ato de perdimento.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem, para declarar nula a pena de perdimento, bem como para determinar a restituição do veículo apreendido. Não houve condenação e honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

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

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

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a desproporcionalidade entre os valores atribuídos ao veículo apreendido e às mercadorias transportadas pelo impetrante.

No presente caso, pelos elementos colacionados aos autos, insta considerar que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, há grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas. Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 6.161,40 (seis mil cento e sessenta e um reais e quarenta centavos) e as mercadorias apreendidas, em R\$ 1.182,72 (mil cento e oitenta e dois reais e setenta e dois centavos), não havendo, ademais, qualquer prova de que o impetrante seja reincidente na prática de internação irregular de mercadorias.

Nesse diapasão, o C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. *Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.*

2. *Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.*

3. *Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.*

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

2. *A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.*

3. *Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.*

4. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009) *AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - *Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.*

IV - *Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.*

V - *Agravo Legal improvido.*

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002015-27.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002015-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BENEDITA SARAIVA ESQUIREL
ADVOGADO : MARCOS ELI NUNES MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00020152720124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Benedita Saraiva Esquirel, objetivando a liberação do veículo marca/modelo VW GOL, ano/modelo 2005, cor prata, placas DNL 4441, chassi n.º 9BWCB05X65P124369, de propriedade da impetrante e apreendido pela Polícia Rodoviária Federal no Município de Ponta Porã/MS, na data de 25/07/2012, em razão do transporte de mercadoria de origem estrangeira sem prova de sua regular internação no país, alegando que o valor das mercadorias apreendidas, avaliadas em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), é consideravelmente menor do que o atribuído ao veículo, correspondente a R\$ 19.785,00 (dezenove mil, setecentos e oitenta e cinco reais), razão pela qual entende ser inegável a desproporcionalidade, configurando a ação fiscal verdadeiro confisco.

O r. Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

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

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

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a desproporcionalidade entre os valores atribuídos ao veículo apreendido e às mercadorias transportadas pela impetrante, ora apelante.

Não procede a alegação de ser flagrante a supracitada desproporção.

A questão da desproporcionalidade do valor da mercadoria estrangeira e do veículo apreendido arguida pela

apelante não pode ser realizada apenas sob a simples ótica matemática.

Com efeito, sobre o tema discorre Rony Ferreira:

A vinculação do valor das mercadorias ao valor do veículo que as transporta não parece acertada, pois despreza os valores encerrados nas normas repressivas de ilícitos fiscais. Tal interpretação acaba por ignorar, no âmbito da responsabilidade civil, o fim maior das normas de repressão das condutas ilícitas, que em última análise tutelam os valores da sociedade encerrados nos interesses fazendários.

Na medida em que se prestigia a preservação tão-somente do valor da propriedade do infrator, com o temor de se praticar suposto confisco, prejudica-se a proteção do interesse público.

Conseqüência prática dessa interpretação, v.g., consiste no fato de os verdadeiros responsáveis por ilícitos de contrabando/descaminho, fortes em seu poder aquisitivo e cientes dessa peculiaridade na interpretação legal, se sentirem estimulados a adquirir veículos caros para delinqüirem. Partindo-se de um exemplo propositalmente extremo, imagine, nos dias de hoje, duas pessoas, uma promovendo um descaminho de vinte mil dólares num Corcel ano 1976 e outra numa Ferrari ano 2002. Embora idêntico o ilícito, e tirante eventual valor sentimental ou de coleção do Corcel, a proporcionalidade matemática beneficiaria por certo só o detentor da Ferrari. (Importação e Exportação no Direito Brasileiro. Coordenador Vladimir Passos de Freitas. São Paulo: RT, 2004, p. 193)

No caso vertente, das informações apresentadas pela autoridade impetrada, nota-se a existência de outros 11 (onze) processos administrativos instaurados pelas Inspetorias da Receita Federal, referentes à apreensão e ao perdimento de mercadorias transportadas pela apelante, o que demonstra sua contumácia na prática delitiva em questão.

Portanto, ante a inegável reiteração de condutas pela apelante, não deve prosperar a alegação de desproporcionalidade entre os valores das mercadorias e do veículo, inexistindo, conseqüentemente, qualquer violação ao direito constitucional à propriedade.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado do E. STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. CONDUTA ILÍCITA. REITERAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO DE TESE JURÍDICA. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo.

2. É incabível a inovação de tese jurídica em sede de agravo regimental, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1.302.615/GO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 27/03/2012, DJe 30/03/2012) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se denota da transcrição de recente ementa de julgado, *in verbis*:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Constatado que há registro de apreensão e a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Autor, bem como verificado que o apelante possui deflagrados contra si, 18 (dezoito) processos administrativos fiscais, não há que se falar em boa-fé, nem de aplicação ao presente caso do princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0003658-88.2010.4.03.6005, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 04/04/2013, e-DJF3 11/04/2013) (Grifei)

Assim, restando comprovada, por meio da análise do conjunto fático-probatório, a participação da proprietária do

veículo em outras onze ocasiões, não pode esta invocar, a fim de afastar a aplicação da pena, a sua boa-fé ou a desproporção de valores no ato de apreensão em questão.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004456-84.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : K S SERVICOS DE MONTAGENS METALICAS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00044568420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer lhe seja concedido o parcelamento em 60 (sessenta) meses do débito que possui perante a Receita Federal do Brasil, nos moldes do art. 10, da Lei nº 10.522/02, bem como o direito de optar pelo Simples Nacional, com data retroativa a janeiro/2012.

Alega, para tanto, que em 27/01/2012 solicitou seu ingresso no regime especial, nos termos do art. 16, da LC nº 123/2006, o qual foi indeferido em razão de haver débito com a SRFB de natureza previdenciária e débito com o Município de São Paulo, cujas exigibilidades não estavam suspensas. No entanto, aduz que foi impedida de aderir ao parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, diante de dificuldades criadas pelo próprio órgão, ao passo que o débito municipal está com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento firmado.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV e VI, do CPC, diante da falta de interesse superveniente no que tange ao pedido de parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, e julgou improcedente o pedido no tocante à inclusão no Simples Nacional.

Apelou a impetrante para pleitear o reconhecimento de seu direito, retroativo a janeiro/2012, de pagar seus tributos através do Simples Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo afastamento da extinção do processo, para que o mérito seja analisado, deixando, entretanto, de sobre o mesmo ofertar parecer em razão da ausência de interesse público primário.

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

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

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

Consoante com tal vetor constitucional, dispõe especificamente o art. 179 da Carta Federal, norma de eficácia

limitada:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.

A norma constitucional deixou para a legislação ordinária não apenas a definição do critério para a empresa ser considerada micro ou pequena empresa, mas também o estabelecimento de outros critérios e parâmetros a serem igualmente por ela observados, a fim de, querendo, fazer jus à opção pelo SIMPLES.

A Lei nº 9.317/96 dispõe um rol de requisitos para a inscrição da micro e pequena empresas neste sistema de incentivo ao desenvolvimento; o primeiro é uma faixa de renda bruta (art. 2º); o segundo, a inscrição no CGC, atualmente CNPJ; o terceiro, não se encontrar a empresa em nenhuma das situações do art. 9º.

No momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 9.317/96.

Portanto, pode se inscrever no Simples quem se encontrar não apenas nas faixas de renda estipuladas no art. 2º, mas, sim, quem, além disso, esteja cadastrado no CGC, atualmente CNPJ, e atenda aos critérios do art. 9º - uma vez que não é função deste diploma conceituar micro ou pequena empresa, mas, sim, criar um sistema fiscal especial, que beneficiará a empresa que se enquadrar no rol de qualificações da lei.

Portanto, utilizou o legislador um **critério qualitativo**, referente à **espécie de atividade da empresa**, e não apenas um **critério quantitativo, a receita bruta**, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

Tal escolha, como já mencionado, não afronta o comando constitucional programático do artigo 179 da Carta Magna. Em sua redação encontramos a proposição "*assim definida em lei*", para a determinação da micro empresa que deve fazer jus aos benefícios previstos por esta norma. Cabe ao legislador ordinário, pois, avaliar e determinar quem usufruirá do "*tratamento jurídico diferenciado*".

Insubsistente, por seu turno, eventual alegação de que o tratamento diferenciado viola o princípio da isonomia.

A Corte Suprema já enfrentou a questão no julgamento da ADIn nº 1.643-DF, para afastar a alegação de inconstitucionalidade do inc. XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, nos seguintes termos:

ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(Plenário, ADIn nº 1.643-DF, Rel. Min. Maurício Correia, j. 05/12/2002, DJ 14/03/2003)

Entretanto, conforme consta da documentação acostada à exordial, a impetrante não logrou comprovar a inexistência do débito municipal impeditivo à adesão ao Simples Nacional. Isso porque, conforme certidão de fl. 81, a impetrante possuía dois parcelamentos em andamento, ambos com parcela em atraso, sendo que um deles, o PPI, foi celebrado em 15/09/2011 e o outro, tão somente em 31/01/2012, ou seja, após o protocolo de opção pelo Simples, que data de 27/01/2012.

Ademais, de acordo com o extrato de liberação de pendências do Simples Nacional acostado à fl. 93, verifico que em 07/05/2012 ainda constava como pendente débito municipal, sem a exigibilidade suspensa. Assim dispõe o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996:

Art.17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

V- que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Nesse sentido, os precedentes julgados por esta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO. DÍVIDA JUNTO AO INSS. REINCLUSÃO. VEDAÇÃO LEGAL.

I - O artigo 9º, XV, da Lei nº 9.317/96, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que tenham débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

II - Não há que se falar em violação ao princípio da isonomia tributária, pois este consiste em dar tratamento igual aos que estão em situação semelhante. A legislação infraconstitucional em questão observou o aduzido princípio, pois as empresas que possuem débitos fiscais não se encontram na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.

III - Apelação improvida.

(Terceira Turma, AMS 1999.61.12.002356-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 30/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 241)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) - LEI Nº 9.317/96, ARTIGO 9º, INCISO XV - EXCLUSÃO - DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO.

1- O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 prevê as hipóteses impeditivas de opção pelo SIMPLES, dentre as quais a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa (inciso XV).

2- A exclusão do benefício para as pessoas jurídicas que não preencham os requisitos legais não fere o princípio da igualdade, visto que se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei, e não possuam débitos tributários ou previdenciários, de modo que não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

3- Precedente: TRF 3ª Região, AMS 1999.61.00.011457-9, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, 4ª Turma, DJ 12.03.2008.

4- Apelação desprovida.

(Sexta Turma, AMS 2000.61.00.033666-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07/08/2008, DJF3 22/09/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
É como voto.

São Paulo, 21 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017535-33.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017535-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ATIVA TECNOLOGIA EM SERVICOS LTDA -ME e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 731/778

ADVOGADO : POLICRYL SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA -ME
ADVOGADO : VIVIANE SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00175353320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação nos autos de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora pretende a condenação das rés ao pagamento do título ao portador, emitido pela Eletrobrás, nº 152536-3, série HH, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora ou, ainda, se não for possível, o equivalente em ações. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e pronunciou a prescrição, com fulcro no art. 269, IV c/c o art. 295, IV, do CPC. Sem condenação em verba honorária, diante da não triangulação da relação processual.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (acrescido de correção monetária e dos juros devidos) da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, 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.

Ressalto, entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento.

Todavia, importa observar que a Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 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.

A respeito do tema, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TAXA SELIC. FALTA. INTERESSE DE AGIR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Esta Corte consolidou o entendimento de que "nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional o prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte" (AGREsp 587.450/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 17.05.04).

(...)

(2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, RESP 536118-SC, j. 17.08.2004, DJ 11.10.2004, p.276.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA INTEGRAL - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 286 DA LEI 6.404/76, 168, I E II, DO CTN, 3º DA LEI 7.181/83 E 20, § 3º, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - PRECEDENTES.

- O prazo prescricional das ações que visam à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica teve início 20 (vinte) anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.

(...)

(2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, RESP 552391-SC, j. 05.08.2004, DJ 04.10.2004, p. 242.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o aresto recorrido que: "A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a deliberação na assembléia da ELETROBRÁS para a conversão em ações do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, ocasionou a antecipação do prazo prescricional que, além de quinquenal, começará a fluir imediatamente à sua realização, para que o contribuinte possa reclamar em juízo as eventuais diferenças de correção monetária desses valores. Precedentes jurisprudenciais: EDcl no Resp 614803/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 20.02.2006; Resp 790318/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 06.02.2006 e Resp 766320/SC, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 19.09.2005.

2. Sobre o tema decidendum manifestou-se o Ministro Teori Zavascki: " O prazo prescricional para as ações que versem sobre os créditos referentes ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, convertidos compulsoriamente em participação acionária, tem como termo inicial a data da Assembléia que procedeu à referida subscrição." (REsp 766320/SC, DJ de 19.09.2005)", revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao termo a quo da prescrição para reclamar em juízo as eventuais diferenças de correção monetária referente aos valores recolhidos e resgatados a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

(1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, EAERES 676907, j. 08.08.2006, DJ 31.08.2006, p. 209)

No caso vertente, a Debênture nº 1525363 foi emitida em 22.05.1974, cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 04.10.2012, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal iniciado após o decurso do prazo para o resgate (1994).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002151-24.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.002151-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SSTI TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00021512420124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 92/92vº, restando prejudicado o agravo legal de fls. 97/99vº, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança objetivando a determinação para que a autoridade impetrada julgue os pedidos administrativos de ressarcimento do impetrante elencados na exordial,

alegando ter havido violação do art. 49 da Lei n.º 9.784/99, bem como dos princípios constitucionais de duração razoável do processo e da eficiência, porquanto a autoridade deixou de analisar seus pedidos de restituição no prazo legal.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autoridade analise os pedidos de ressarcimento constantes na inicial, proferindo decisão no prazo de 30 (trinta) dias. Não houve condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

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

No caso vertente, a concessão da segurança em julho de 2012 e o posterior cumprimento pela autoridade impetrada da ordem emitida, conforme informações prestadas pela própria Receita Federal do Brasil (fls. 78/79), garantiram à impetrante o atendimento de seu pleito.

Tal circunstância gerou situação consolidada.

Assim, diante do transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais, deve ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Resta, portanto, prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003418-25.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCOS LUIS GALATI ANAZETTI
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO ROSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034182520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o desembaraço aduaneiro de veículo importado da marca *Ferrari*, modelo 308/GTS, cor vermelha, ano 1978, chassi 23799, sem o recolhimento do IPI, alegando ser colecionador de carros antigos e ter importado o aludido veículo para uso próprio, sendo, portanto, inconstitucional tal exigência, pleiteando ordem, ademais, para que a autoridade impetrada abstenha-se de inserir nos sistemas informatizados do Denatran ou Detrans qualquer restrição ou informação que impeça o emplacamento e consequente uso do automóvel em questão.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para declarar a inexigibilidade do IPI na operação em comento. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, que a cobrança do IPI no

presente caso é exigência constitucional, encontrando respaldo na legislação infraconstitucional, bem como nos princípios da isonomia e da não-cumulatividade, tendo a r. sentença violado os princípios da capacidade contributiva, da seletividade e da isonomia, uma vez que permitiu que a parte autora importasse um veículo esportivo de alto luxo, sem o devido recolhimento tributário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

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

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

A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física, nos termos dos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE BEM PARA USO PRÓPRIO POR NÃO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A exigência de IPI na importação de bem para uso próprio por pessoa não contribuinte do tributo implica violação ao princípio da não cumulatividade.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE n.º 732.651 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 07/05/2013, DJe-095 21/05/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não cumulatividade. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE n.º 550.170 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 07/06/2011, DJe-149 04/08/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. OPERAÇÃO QUE NÃO OSTENTA NATUREZA MERCANTIL OU ASSEMBLHADA. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) não incide sobre a importação de veículo automotor por pessoa física para uso próprio, porquanto o fato gerador do referido imposto é a operação de natureza mercantil ou assemblhada. Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 245.725/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 15/02/2013)

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relator, com base na Súmula n.º 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS".

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE n.º 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do

STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE n.º 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI.

(STJ, REsp n.º 937629/SP, Rel. Min. José Delgado, v.u., Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 203)

A impetrante, ora apelada, juntou à fl. 41, cópia de documento que comprova a sua condição de colecionador de veículos antigos, não sendo suficientes e idôneas ao seu propósito as reportagens de blogs e sítios eletrônicos (sites) acostadas pelo douto membro do *Parquet* de segunda instância.

Ora, o particular que adquire veículo importado para uso próprio, ao contrário do comerciante ou do empresário, não é contribuinte do tributo, de modo que a exigência da exação nesses casos implicaria inegável violação ao princípio da não cumulatividade, haja vista que o contribuinte pessoa física não possui os meios necessários para compensar o que foi devido em cada operação com o montante cobrado nas antecedentes.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009663-52.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WAN HAI LINES LTD
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : MITRA MERCANTIL INTERNACIONAL E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00096635220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante à liberação do contêiner n.º WHLU 535.469-3, alegando que a mercadoria foi descarregada em 13/10/2011 no Porto de Santos/SP e, até o presente momento, não foi iniciado o despacho aduaneiro por quem de direito, aduzindo que, nos termos do art. 3º, do Decreto-Lei n.º 116/67, a responsabilidade do transportador pela carga cessa a partir do momento da descarga, motivo pelo qual entende que não guarda mais qualquer obrigação perante o importador, não estando de qualquer forma compelida a aguardar o término do procedimento administrativo de destinação de carga para que cesse sua responsabilidade.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/09.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação, a fim de que seja concedida a segurança. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

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

Como é cediço, o contêiner é um equipamento ou acessório do veículo transportador, não sendo considerado mercadoria ou embalagem daquele. Na verdade, constitui um recipiente ou envoltório utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.611/98:

Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo.

Acerca da classificação dos contêineres como unidade de carga, vale trazer à colação os ensinamentos de Roosevelt Baldomir Sosa:

Os containers são considerados como acessórios do veículo transportador e nunca como embalagens, e incluem seus próprios acessórios, como trailers, racks ou prateleiras, berços, boogies ou módulos sempre que integrantes do próprio container.

(Comentários à Lei Aduaneira, São Paulo: Aduaneiras, 1995, p. 82)

Corroborando o entendimento aqui expandido, trago à colação ementas dos seguintes julgados do E. STJ, bem como desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.056.063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.114.944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps n.ºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, j. 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - APREENSÃO DE MERCADORIAS - RETENÇÃO DE CONTÊINER - ILEGALIDADE.

1. *Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei n.º 9.611/98, que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, não pode ser confundida com a carga que transporta.*

2. *Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.*

3. *Remessa oficial não provida.*

(TRF3, REOMS n.º 2004.61.04.011081-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 14/04/2011, DJF3 CJ1 19/04/2011, p. 1125)

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO.

1. *Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.*

2. *Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.*

3. *Além disso, embora sustente a apelante que as mercadorias serão melhor conservadas, no porto, tanto quanto permanecerem acondicionadas em contêineres, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.*

4. *Precedentes desta Corte.*

5. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF3, REOMS n.º 2004.61.04.005453-1/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 27/07/2005, DJU 19/08/2005, p. 448)

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de contêiner diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, uma vez que com ela não se confunde.

Por outro lado, a apelante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e à Aduana local.

Assim, reputo idônea a pretensão de liberação do contêiner n.º **WHLU 535.469-3** da apelante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para determinar a imediata desunitização e devolução do contêiner n.º **WHLU 535.469-3**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005687-19.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.005687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RESCAP RESTAURACOES CAPUA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00056871920124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) em que se alega, em preliminar, a prescrição do crédito tributário, bem como seu direito à compensação do débito com créditos relativos a outros tributos. No mérito, insurge-se contra a multa aplicada.

O r. juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos (art. 16, § 1º da Lei n.º 6.830/80) e extinguiu o processo sem apreciação do mérito (art. 739 c.c. art. 267, I do CPC).

Apelou a embargante requerendo a reforma da sentença extintiva dos embargos, bem como reiterando os termos de sua exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Primeiramente, no tocante à necessidade de garantia do juízo para oposição dos embargos à execução fiscal, entendo aplicável a regra taxativa exposta na Lei 6.830/80, art. 16, § 1º que, por ser norma específica, não pode ser derogada pela norma geral prevista na Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil.

Ademais, o Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, *n fine*, da Lei n.º 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico.

De outro lado, assim dispõe a Lei n.º 6.830/80, em seu art. 16, § 1º:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1.º-Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Portanto, a garantia do juízo da execução, por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária, constitui-se em condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, sem o que se torna inviável o prosseguimento do feito.

No caso vertente, a parte não providenciou a segurança do juízo, não havendo que se falar em violação a princípios constitucionais e/ou processuais, uma vez que restou patente o descumprimento de requisito de admissibilidade dos embargos, pelo que se afigura correta a prolação de sentença extintiva do feito.

A propósito, confira-se precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

1. Dispõe o art. 16 da Lei de Execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à Execução, em se tratando de Execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980.

3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(2ª Turma, REsp n.º 1225743/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.02.2011, DJe 16.03.2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80.

1. Havendo previsão expressa no § 1º, do art. 16, da Lei 6.830/80, mantém-se a exigência de prévia garantia do juízo para que possa haver a oposição dos embargos à execução fiscal.

2. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 1257434 / RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.08.2011, DJe 30.08.2011)

No mesmo sentido, colaciono julgados desta Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1.

Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição incidu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação. (3ª Turma, AC n.º 200661820434271, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008, p. 200)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006 não teve o condão de alterar qualquer de seus dispositivos, pois a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. II - Não é possível dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1º, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980. III - A garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos. (...)
(4ª Turma, AC n.º 200903000116118, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 25.11.2010, DJF3 CJ1 20.12.2010, p. 528)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001159-33.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001159-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: ANTONIO CEZAR MAGGE CERESINI
ADVOGADO	: FLOELI DO PRADO SANTOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00011593320124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada por Antonio Cezar Magge Ceresini em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre referidas verbas. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

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

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

Primeiramente, não conheço da remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Os créditos decorrentes de verbas recebidas em ação trabalhista ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de verbas trabalhistas acumuladas, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebida a verba devida mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de verbas recebidas em ação trabalhista, devem ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou 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 jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se 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, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou 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."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses

a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o autor, além de aguardar longos anos pela concessão do pedido, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

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.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "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" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observe que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori

Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. *Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

3.2. *O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

4. *Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".*

5. *Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

6. *Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Em face de todo o exposto, **não conheço da remessa oficial** e com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007021-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007021-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MAURICIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 744/778

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033210320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAURÍCIO FRANCISCO DE SOUZA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando garantir o direito de o Impetrante ser inscrito no curso de reciclagem do curso de Formação de Vigilantes e Aperfeiçoamento de Segurança Privada.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar que o antecedente criminal noticiado nos autos não constituísse óbice à participação e certificação do Impetrante no curso de reciclagem bienal para vigilantes, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

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, 28 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007073-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GERIS ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ALOISIO AUGUSTO M MARTINS e outro
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006045820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GERIS ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando autorização para efetuar a apropriação de créditos das contribuições ao PIS e à COFINS calculados sobre os valores pagos a outras pessoas jurídicas domiciliadas no país a título de alimentação, transporte e saúde de seus trabalhadores.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido formulado, denegando a ordem e extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

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, 28 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008348-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008348-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VIVIANI E VIVIANI LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00012486520134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 34/35 vº dos autos originários (fls. 20/21 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que possui pendências fiscais, com 03 (três) inscrições em dívida ativa sob os nºs 80.6.99.090356-70, 80.6.99.00357-50 e 80.5.06.004621-10; que a inscrição 80.6.99.090356-70, objeto da execução fiscal nº 0014547-80.2011.403.6130, se encontra arquivada na 1ª Vara Federal de Osasco, por se tratar de crédito tributário de pequeno valor, tendo a agravante optado pelo depósito do valor em litígio, embora possa ter ocorrido a prescrição intercorrente; que com relação à inscrição de nº 80.6.99.090357-50, objeto da execução fiscal nº 10059/2000, arquivada na Vara da Fazenda Pública de Osasco desde 26/04/2002, a agravante sequer foi citada, sendo que a dívida está prescrita, uma vez que o feito se encontra paralisado por mais de 05 (cinco) anos; que a inscrição nº 80.5.06.004621-10 é de natureza não tributária e não ajuizável em razão do valor, cujo crédito teria prescrito em 19/04/2011.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 28/29 destes autos).

A necessidade da certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débito em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeito de negativa", expedida nos termos e para os fins do art. 206, do CTN.

A certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206 do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no art. 151 do referido diploma legal (moratória, depósito integral do valor, reclamações e recursos administrativos, concessão de medida liminar em mandado de segurança, concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

No caso em apreço, no tocante a inscrição de nº 80.6.99.090357-50, objeto da execução fiscal nº 10059/2000, arquivada na Vara da Fazenda Pública de Osasco desde 26/04/2002 (fls. 15/16 destes autos), não é possível aferir, de plano, se ocorreu ou não a prescrição do crédito tributário pela simples alegação do decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos. De fato, existem inúmeras causas de suspensão e interrupção de prescrição previstas na legislação tributária, sendo que no presente caso não há elementos suficientemente fortes que possibilitem atestar a ocorrência da prescrição do referido crédito tributário.

No tocante a inscrição nº 80.5.06.004621-10 é de natureza não tributária e não ajuizável em razão do valor, cujo crédito teria prescrito em 19/04/2011, o r. Juízo de origem bem decidiu que *falece competência a este Juízo para processar e julgar causas relativas a dívidas não tributárias referentes a multas impostas pelo descumprimento de normas contidas na CLT, inclusive para reconhecer a sua prescrição, como é o caso da inscrição nº 80.5.06.004621-10, tendo em vista a alteração introduzida no art. 114 da Constituição Federal pela EC 45/2004*. Por derradeiro, no que se refere a inscrição nº 80.6.99.090356-70, a agravante comprova que efetuou o depósito judicial da quantia de R\$ 2.146,56 (dois mil, cento e quarenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), e que corresponde ao valor consolidado da dívida em 11/03/2013 (fls. 14 destes autos), o que atesta que, ao menos no tocante ao referido débito, a agravante faria jus à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa almejada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.
São Paulo, 27 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008468-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008468-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CENTRO ATACADISTA BARAO LTDA
ADVOGADO : MARINA IEZZI GUTIERREZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060757020074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 96 dos autos originários (fls. 125 destes autos) que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora requerida pela Fazenda Nacional a se efetivar no rosto dos autos da execução fiscal nº 00264061020064036182, em trâmite perante a 12ª Vara de Execuções Fiscais.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a realização do bloqueio *on line* de valores constantes na conta corrente de sua titularidade se deu na execução fiscal nº 0026406-10.2006.403.6182 onde o valor executado estava com a exigibilidade suspensa diante de sua inclusão no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09; que o valor executado na presente execução fiscal já se encontrava garantido por penhora; que pendia de análise pedido de substituição dos bens formulado pela agravante; que o pedido de substituição dos bens penhorados não retira a validade do Termo de Penhora, posto que os efeitos da penhora originalmente efetuada devem permanecer até a análise do referido pedido de substituição; que houve ofensa ao princípio da execução menos gravosa ao devedor previsto no art. 620 do CPC; que houve penhora suficiente à época da lavratura do respectivo Termo.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 471/472 vº destes autos).

Não assiste razão à agravante.

Como é sabido, o inc. II do art. 15 da Lei nº 6.830/80 admite, em qualquer fase do processo, a substituição dos bens penhorados ou o reforço da penhora insuficiente.

Da análise dos autos da execução fiscal originária, depreende-se que julgados os respectivos embargos improcedentes (fls. 52/53 destes autos), atualmente encontram-se em fase de julgamento de recurso, segundo alega a própria agravante.

Quando dos atos preparatórios para realização do leilão (constatação e reavaliação de bens), os bens constritos não foram encontrados, nem mesmo a agravante (fls. 83 destes autos).

Posteriormente, diante da informação de que a agravante possui valores a levantar nos autos da execução fiscal nº 0026406-10.2006.403.6182, por força da suspensão da exigibilidade devido à sua adesão ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, a agravada requereu a imediata penhora no rosto dos autos, tendo em vista a existência do débito em aberto nos autos da execução fiscal nº 0006075-70.2007.403.6182 (fls. 118/118 vº destes autos).

O referido pedido foi deferido pelo r. Juízo de origem, o que deu azo à interposição do presente recurso.

Dessa maneira, embora ainda esteja pendente de análise o pedido de substituição dos bens penhorados formulado pela agravante, o fato é que não há garantia suficiente nos autos do feito originário (execução fiscal nº 0006075-70.2007.403.6182), ao contrário do entendimento adotado pela agravante, razão pela qual deve ser mantida a penhora efetivada no rosto dos autos da execução fiscal nº 00264061020064036182.

E conforme bem salientou a agravada na contraminuta de fls. 471/472 vº destes autos a *penhora realizada in casu*,

atende, ademais, à economia processual. De fato, mostra-se irrelevante que o crédito objeto da execução fiscal em que bloqueado o numerário esteja ou não parcelado. O que importa é que há valores lá depositados à disposição do juízo, não havendo qualquer sentido lógico em liberá-los para depois refazer o ato de bloqueio via bacenjud na execução fiscal de origem.

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

De fato, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008839-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AUTO POSTAL IND/ E COM/ DE PECAS E FERRAMENTAS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036830520134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 165 dos autos originários (fls. 93 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o deferimento do seu ingresso no Sistema Simplificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições - SIMPLES NACIONAL - instituído pela Lei

Complementar nº 123/2006.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada alegando, em síntese, que em decorrência do registro de um débito oriundo na ausência de entrega de Declaração Anual do Simples Nacional - DASN, relativo ao exercício de 2008, a agravante teve a respectiva multa inscrita em dívida ativa, de sorte que ao requerer a sua inscrição no programa relativamente ao exercício corrente, teve seu pedido negado; que está configurada a flagrante abusividade da autoridade coatora na medida em tal fato restou solucionado antes da apreciação do pedido em questão, ainda que, no momento da formalização de tal adesão, efetivamente se registrara o débito da referida multa, posto que o ato de indeferimento foi proferido apenas em 14/02/2013, quando inexistia o registro de qualquer débito; que o próprio legislador conferiu ao contribuinte o prazo do último dia útil de Janeiro para regularizar sua situação fiscal, ainda que no encerramento do exercício fiscal anterior registrasse débitos que lhe poderia impedir o acesso ao referido programa; que a pendência foi solucionada antes do ato por meio do qual foi indeferida a inclusão da agravante no programa, que o débito no âmbito previdenciário se encontra parcelado. A agravada ofereceu contraminuta (fls. 107/108 vº destes autos).

No caso em comento, não verifico a relevância nos fundamentos trazidos pela agravante.

Como é sabido, um dos requisitos para a inclusão do contribuinte no regime simplificado é a ausência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

De fato, segundo dispõe o inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, não pode optar pelo SIMPLES o contribuinte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, tendo, pois, base legal, o indeferimento da inscrição da agravante no aludido regime tributário.

Conforme consta das informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 77/80 destes autos *o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional foi gerado em virtude de não pagamento de multa por atraso na entrega da DASN (doc. 01).*

Apesar das tentativas dessa autoridade para que o contribuinte regularizasse sua situação, em 27/12/2013 a exclusão foi confirmada por não regularização da pendência mencionada (doc. 02).

O impetrante confirma na inicial que realizou o pagamento da multa em 09/01/2013 (doc. 03), e como se pode ver no documento em anexo sob nº 02, a exclusão definitiva do contribuinte do Simples Nacional ocorreu em 28/12/2012, portanto a quitação da multa foi efetivada após a exclusão.

De outro giro, conforme decidiu o r. Juízo de origem *não acolho a alegação de que a impetrante não foi regularmente intimada do Ato Declaratório Executivo 649377/2012, tendo em vista o disposto no artigo 16, § 1º-A, I e § 1ºB, I, da Lei Complementar 123/06. Quanto a esse aspecto, observo que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 355, em que reconhece a validade da notificação via internet em caso similar ao dos autos (É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet).*

Dessa forma, restou claro que a agravante deixou de observar determinadas condições necessárias à adesão, carecendo, dessa maneira, de direito líquido e certo.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010744-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GEMIRA MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00050841620128260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 20 destes autos, que, em sede de execução fiscal, julgou improcedente a exceção de pré-executividade oferecida.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência e da prescrição do crédito tributário executado.

Do exame dos autos verifico a ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: a certidão de intimação da r. decisão agravada, a cópia integral da r. decisão agravada e da procuração outorgada ao advogado da agravante.

Apesar de a agravante alegar que houve justo impedimento para formação do instrumento, tendo em vista que deixou de ter acesso aos autos originários durante a fluência do prazo recursal, pois os mesmos se encontravam em carga, desde 02/05/2013, com a Procuradoria da Fazenda Nacional, o fato é que cabia à agravante ter solicitado ao r. Juízo de origem a imediata devolução dos autos, para que pudesse extrair as cópias necessárias à formação do instrumento.

E, caso o r. Juízo de origem não tivesse determinado a imediata intimação da agravada para a devolução dos autos, a agravante poderia interpor recurso de agravo de instrumento perante esta Corte, solicitando a devolução do prazo para interposição do recurso.

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011220-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COM/ E IMP/ DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES PROSINTESE LTDA
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00327941620124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra as r. decisões de fls. 233 e 264 dos autos originários (fls. 33 e 34 destes autos) que, em sede de execução fiscal, deferiram o pedido de bloqueio dos ativos financeiros e aplicações financeiras pertencentes à agravante e à sua filial pelo sistema BACENJUD, bem como a penhora sobre o veículo da agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofertou à penhora bens pertencentes ao seu estoque rotativo, os quais foram aceitos pela agravada; que sem qualquer justificativa plausível, a agravada requereu a penhora *on line* dos ativos financeiros da filial da agravante; que, ignorando a nomeação à penhora feita pela agravante, o r. Juízo *a quo* deferiu o pedido de bloqueio de valores da filial da agravante, bem como o pedido de penhora do veículo FIAT/Fiorino, placas DWR-5491; que para que seja decretada a indisponibilidade da movimentação financeira do devedor tributário é necessário que o executado tenha sido devidamente citado e não tenha pago o débito e nem oferecido bens em garantia; que somente a partir da inércia do devedor é que se poderá promover a indisponibilidade dos bens, conforme preceitua o art. 185-A, do

CTN; que a própria agravada se manifestou favorável aos bens indicados pela agravante, o que torna as penhoras ainda mais irregulares; que diante da aceitação dos bens nomeados à penhora, o trâmite processual regular deveria ser a manifestação do Juízo de origem para que determine a lavratura do termo de penhora, sendo que este trâmite não foi observado, em clara afronta ao devido processo legal; que é incabível a utilização do sistema BACENJUD para a identificação de contas correntes ou aplicações financeiras de titularidade da devedora, quando não comprovado pela exequente o exaurimento de todos os meios de que dispõe para localizar bens passíveis de penhora; que nem todos os valores existentes na conta corrente da agravante são penhoráveis, razão pela qual houve ofensa ao art. 649, IV, do CPC; que a satisfação do crédito tributário deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor, respeitando o princípio contido no art. 620 do CPC; que a penhora de veículos por certo obrigará a agravante a fechar suas portas.

Assiste parcial razão à agravante.

Da análise dos autos, depreende-se que em 02/07/2012 a agravante ofereceu à penhora bens do seu estoque rotativo (fls. 314/1352 destes autos).

Em 03/08/2012, a agravada requereu o bloqueio dos ativos financeiros pertencentes à agravante pelo sistema BACENJUD (fls. 272 destes autos), sendo que o r. Juízo de origem deferiu o pedido, conforme se extrai da r. decisão de fls. 33 destes autos.

Em seguida, em 17/12/2012, a agravada peticionou nos autos originários (fls. 278 destes autos), informando que não se opõe à indicação de bens realizadas pela agravada.

Posteriormente, a agravada peticionou novamente nos autos originários, requerendo a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação a recair sobre o veículo FIAT/Fiorino, placas DWR 5491, bem como o rastreamento e bloqueio de valores que a filial da agravante possua em instituições financeiras (fls. 283/284 destes autos), o que foi deferido pelo r. Juízo de origem às fls. 34 destes autos.

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Assim sendo, no tocante a determinação do bloqueio dos ativos financeiros e aplicações financeiras pertencentes à agravante, não merece reparos a r. decisão agravada de fls. 33 destes autos.

Contudo no tocante ao bloqueio dos ativos financeiros e aplicações financeiras pertencentes à filial da agravante pelo sistema BACENJUD, determinado pela r. decisão de fls. 34 destes autos, assiste razão à agravante.

Entendo que, embora os estabelecimentos da matriz e das filiais tenham a mesma personalidade jurídica, os mesmos são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, possuindo, cada qual, legitimidade para estar em juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente.

Com efeito, na hipótese, o executivo fiscal foi ajuizado tão somente em face da pessoa jurídica Comércio e Importação de Produtos Médicos Hospitalares Prosintese Ltda, portadora do CNPJ 66.918.302/0001-80, não

havendo que se falar de penhora *on line* de ativos financeiros das filiais, as quais possuem personalidade jurídica própria e CNPJs distintos.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS.

1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005). 2. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (EREsp 681.120/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.11.2006). 3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS. (1ª Turma, AGRESP 200400294425, Min. Rel. Denise Arruda, j. 06.03.07, DJ 02/04/07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

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, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2011.03.00.036665-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DE 07/05/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DA MATRIZ. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. EXTENSÃO ÀS FILIAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A agravante pugnou pela penhora de numerário, eventualmente existente em contas correntes e aplicações financeiras, por meio do sistema Bacenjud, em nome da empresa executada Pagnoncelli & Cia Ltda (CNPJ nº 03.570.728/0001-47) e suas filiais (CNPJ's distintos relacionados às fls. 71/72).

2. Entendo que, embora os estabelecimentos da matriz e das filiais tenham a mesma personalidade jurídica, os mesmos são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, possuindo, cada qual, legitimidade para estar em juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente.

3. Na hipótese, o executivo fiscal foi ajuizado tão somente em face da pessoa jurídica Pagnoncelli & Cia, CNPJ nº 03.570.728/0001-47, não havendo que se falar de penhora *on line* de ativos financeiros das filiais, as quais possuem personalidade jurídica própria e CNPJ's distintos.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2012.03.00.021402-4, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 23/11/2012).

Por derradeiro, cumpre observar que não há óbice a realização da penhora no tocante ao veículo de propriedade da agravante FIAT/Fiorino, placas DWR 5491, tendo em vista que os valores bloqueados não foram suficientes para garantir o débito cobrado nos autos originários.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros pertencentes à filial da agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22544/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000137-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO PENTEADO DE FARIA E SILVA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISETE DE CAMPOS CARLOTTI e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Paulo Penteado de Faria e Silva Junior, advogado, objetivando a anulação de procedimento administrativo disciplinar perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, no qual lhe foi imposta a pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável até a efetiva e real prestação de contas.

Arguiu o impetrante a nulidade por vício de intimação, pois em 5 de junho de 2006 foi publicado apenas um "edital de chamamento", absolutamente vago e impreciso, convidando os integrantes de uma lista a comparecerem à Seccional de São Paulo para "tomarem conhecimento da decisão proferida em processos de seus interesses", não havendo referência a prazos ou a indicação da natureza de tais processos, o que lhe impossibilitou de interpor recurso ao Conselho Federal da OAB.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a decadência da impetração e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito. Não houve condenação em ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou o impetrante pugnando pelo afastamento da decadência e, no mérito, pela concessão da ordem.

Manifestou-se o Ministério Público Federal oficiante em segundo grau pela não ocorrência da decadência e, no mérito, pela denegação da ordem.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do CPC.

Não ocorreu a decadência da impetração.

O edital de suspensão foi publicado no diário oficial em 06.09.2006 (fl. 315).

De outra parte, o prazo de 120 (cento e vinte) dias a que aludia o art. 18 da Lei 1.533/51, em vigor à época da impetração, começou a correr no dia seguinte, por força da aplicação subsidiária do art. 184 do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ARTIGO 184 DO CPC. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A Lei do Mandado de Segurança fixa prazo extintivo para o exercício do direito à impetração mas não estipula a forma como deve ser contado o prazo. Inexistindo disposição em contrário e ante à natureza mesma do remédio constitucional de garantia de direito líquido e certo, inafastável é a incidência da regra geral e benéfica do artigo 184 da norma processual civil, que tem inuidosa aplicação subsidiária ao mandado de segurança. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, AROMS 200902048529, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 14.05.2012)

No mesmo diapasão, também já se manifestou a C. Sexta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - INTIMAÇÃO VÁLIDA - DECADÊNCIA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - INOCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO - PROSSEGUIMENTO DO FEITO PERANTE O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. (...) 3 - Silente a Lei nº 1.533/51 sobre a forma de contagem do lapso decadencial, deve-se, na lacuna, contar-se o prazo na forma prescrita pelo art. 184, do CPC, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento. (...)

(TRF-3, Sexta Turma, AMS 00054555620024036110, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1, 13.09.2010, p. 709)

Assim, o prazo decadencial se iniciou em 07.09.2006, findando-se em 04.01.2007, justamente no dia em que o mandado de segurança foi impetrado, durante o plantão de recesso (certidão de fl. 59). Portanto, não há se falar em decadência.

Conquanto a autoridade apontada como coatora já tenha prestado as informações, verifico que o processo não está em termos de imediato julgamento, circunstância que afasta o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, obstando o conhecimento do mérito diretamente nesta instância recursal.

Isso porque o Ministério Público Federal em primeiro grau de jurisdição não foi intimado para, querendo, exarar parecer. Embora tenha havido duas determinações de abertura de vista ao *Parquet* (fls. 374 e 398), elas não foram cumpridas, sendo ele intimado apenas da prolação da sentença, ora reformada.

Assim, de rigor é o parcial provimento do recurso para afastar a decadência da impetração e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento em seus ulteriores termos até a prolação de nova sentença.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação (CPC, art. 557, § 1º-A).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005355-77.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005355-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : DIEGO CALANDRELLI
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : AUGUSTO BELLO ZORZI e outro
APELADO : BRAULIO DA SILVA
ADVOGADO : SHIRLEY CANIATTO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fl. 346: manifeste-se o apelado, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007179-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007179-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JORGE ALVES DIAS e outro
APELADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00071798120094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Atenda-se ao requerido à fl. 421.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037966-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDILBERTO FERREIRA BETO MENDES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VASQUEZ RODRIGUEZ e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PARANAPANEMA SP
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA COCITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053247120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de ação civil pública movida contra o agravante pela Prefeitura Municipal de Paranapanema/SP, indeferiu pedido de denunciação à lide por considerar precluso o direito.

Alega o agravante, em síntese, que requereu a inclusão na lide, como litisconcorrente passivo, do ex-prefeito do Município de Paranapanema, João Carlos Luz Ravacci Menck; que o pedido não foi feito quando da apresentação da contestação por se tratar de fato novo, apurado posteriormente quando da juntada de documentos aos autos por parte do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, razão pela qual deve ser afastada a hipótese de preclusão temporal.

Após, vieram-me os autos conclusos.

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

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão o agravante.

O art. 71 do Código de Processo Civil dispõe que:

Art. 71. A citação do denunciado será requerida, juntamente com a do réu, se o denunciante for o autor; e, no prazo para contestar, se o denunciante for o réu.

Ao que consta, porém, o pedido não foi formulado quando da apresentação da contestação pelo réu, ora agravante. A alegação de fato novo não restou comprovada nos autos, pelo que deve ser afastada. Com efeito, os documentos trazidos a estes autos não permitem saber quando ou por quem foram juntados nos autos originários. Assim, como bem decidiu o r. juízo *a quo*, está precluso o direito do agravante de denunciação à lide. Nesse sentido, o entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CEEE. LEGITIMIDADE PASSIVA QUANTO AOS CRÉDITOS CONSTITUÍDOS APÓS A CISÃO, MAS RELATIVOS A NEGÓCIOS JURÍDICOS ANTERIORES. PRECEDENTES. DENUNCIÇÃO DA LIDE. OFERECIMENTO APÓS A CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENERGIA ELÉTRICA. PLANO CRUZADO. PREÇOS. MAJORAÇÃO. PORTARIAS DNAEE 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PRAZO VINTENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.110.321/DF, MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE DE 06/05/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. PAGAMENTO EM ERRO. PROVA (CC/1916, ART. 965). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO. ..EMEN:

(RESP 200601033650, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/05/2011 ..DTPB:.) [grifei]

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - DENUNCIÇÃO DA LIDE OFERECIDA PELO RÉU - INTELIGÊNCIA DO ART. 71 DO CPC - OFERECIMENTO APÓS A CONTESTAÇÃO E O PROSSEGUIMENTO DA MARCHA PROCESSUAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Em qualquer dos sistemas existentes ao longo da história (germânico, romano ou brasileiro), embora com ênfases diversas, o instituto da denunciação da lide sempre se voltou para três finalidades: a) o dever de defesa judicial em favor do denunciante, assim entendida a obrigação de o denunciado proteger o denunciante da pretensão do autor da lide principal; b) o direito de defesa judicial, ou seja, a necessidade de conferir ao denunciado a oportunidade de pleitear o malogro da demanda originária, a fim de eximir-se de eventual ação regressiva e de indenização; c) o direito de regresso, é dizer-se, propiciar ao denunciante a recomposição dos prejuízos que vier sofrer com a ocasional derrota na demanda principal. 2. A interpretação do art. 71 do CPC deve levar em consideração esses três objetivos, sem desmerecer as particularidades do modelo pátrio (que, por exemplo, mitiga o dever de defesa judicial, ao permitir que o denunciado, se quiser, manifeste-se a favor do autor da demanda). 3. Deve-se considerar, ademais, que, quando o réu adianta a contestação, ele abre mão do restante do prazo legal de apresentação de resposta, de maneira que eventual tentativa de aditar a contestação será freada pelo óbice da preclusão consumativa. 4. Havendo o oferecimento antecipado da contestação, a denunciação da lide pelo réu só poderá ser oferecida se: (1) ainda não tiver escoado o prazo legal da contestação e, cumulativamente, (2) não houver ainda sido determinada a prática de qualquer outro ato processual. 5. In casu, embora a denunciação tenha sido oferecida antes do transcurso do prazo legal de contestação, esta já havia sido apresentada e o juiz já havia determinado a intimação do autor para apresentar réplica. 6. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 200802285206, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/08/2009 ..DTPB:.)

[grifei]

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014094-44.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014094-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/06/2013 756/778

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO : VALMIR TADEU FABRI
ADVOGADO : JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140944420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Valmir Tadeu Fabri, técnico em agropecuária, objetivando a concessão de ordem que lhe garanta o direito líquido e certo de assinar receituários de agrotóxicos, nos termos do Decreto n.º 90.922/85.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem, para declarar a ilegalidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido da impetrante de revisão de suas atribuições profissionais, assegurando a este o direito pleiteado de assinar receituários de agrotóxicos. Não houve condenação e honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a ré, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, não ter havido a comprovação do direito líquido e certo da impetrante, bem como ser incompatível a atividade requerida por esta com a sua formação acadêmica.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

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

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

A questão central cinge-se em verificar se restou demonstrada, nos presentes autos, a possibilidade de a apelada, portadora do título de técnico em agropecuária, assinar receituários, prescrevendo a utilização de agrotóxico.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, nos seguintes termos:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

A Lei n.º 5.524/1968, que trata do exercício da profissão de técnico industrial e aplicável, igualmente, nos termos de seu art. 6º, aos técnicos agrícolas de nível médio, prevê, em seu art. 2º, como uma das atribuições dos profissionais em comento, *dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados*.

Por sua vez, a fim de garantir a execução da supracitada lei, foi editado o Decreto n.º 90.922/85, cujo inciso XIX, do art. 6º, com a redação conferida pelo Decreto n.º 4.560, de 30/12/2002, prevê:

Art 6º As atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

(...)

XIX - selecionar e aplicar métodos de erradicação e controle de vetores e pragas, doenças e plantas daninhas, responsabilizando-se pela emissão de receitas de produtos agrotóxicos;

Ora, da análise da documentação apresentada na exordial, mormente do Diploma emitido pela Escola Técnica Agrícola Professor Urias Ferreira (fl. 25), nota-se que a impetrante, ora apelada, concluiu o curso Técnico em Agropecuária, possuindo, portanto, a prerrogativa de prescrever receituários agrônômicos, inclusive de produtos agrotóxicos, sendo ilegal e abusivo o ato do Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA/SP) que indeferiu o pedido de revisão das atribuições profissionais da apelada.

O E. STJ, inclusive, tem entendimento jurisprudencial pacificado nesse mesmo sentido, conforme se deduz da

transcrição das seguintes ementas de julgado, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE NÍVEL MÉDIO. EXPEDIÇÃO DE RECEITUÁRIO PARA VENDA DE AGROTÓXICOS. HABILITAÇÃO LEGAL. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção desta Corte, interpretando a Lei n. 5.524/68, o Decreto n. 90.922/85, com a redação introduzida pelo recente Decreto n. 4.560/2002, e a Lei n. 7.802/89, pacificou o entendimento de que os técnicos agrícolas possuem habilitação legal para prescrever receituário agrônomo, inclusive produtos agrotóxicos.
 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).
 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.
- (STJ, REsp n.º 278.026/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, j. 17/11/2005, DJ 13/03/2006, p. 239)

PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE SEGUNDO GRAU. PRESCRIÇÃO DE RECEITUÁRIO AGRÔNOMO. VENDA DE AGROTÓXICOS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.
Inocorrentes as hipóteses de obscuridade, contradição, omissão, ou ainda erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.
 - II - Restou decidido, de acordo com precedentes desta Corte Superior, que o técnico agrícola de nível médio possui habilitação para expedir receituário destinado ao uso de produtos agrotóxicos.
 - III - Embargos rejeitados.
- (STJ, EDcl no AgrRg no REsp n.º 203.083/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, j. 23/08/2005, DJ 07/11/2005, p. 85)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme demonstram os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 14, § 1º, DA LEI N. 12.016/09. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE SEGUNDO GRAU. PRESCRIÇÃO DE RECEITUÁRIO AGRÔNOMO. VENDA DE AGROTÓXICOS. POSSIBILIDADE. DELIBERAÇÃO NORMATIVA DO CREEA N. 11-C E RESOLUÇÃO N. 344/90. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA TURMA.

- I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.
 - II - O Chefe da Unidade de Gestão de Inspeção em Barretos atua em delegação de atribuições do Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo, tendo prestado informações e defendido a validade do ato impugnado. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.
 - III - Os técnicos agrícolas de segundo grau possuem habilitação legal para expedir receitas de agrotóxicos, conforme exigido pelo art. 13, da Lei n. 7.802/89, consoante reconhecido pelos art. 2º, inciso IV e 6º, da Lei n. 5.524/68, art. 6º, inciso XIX, do Decreto n. 90.922/85, com a redação dada pelo Decreto n. 4.560/02, e art. 51, § 2º, do Decreto n. 98.816/90.
 - IV - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional.
 - V - Incabível, mediante ato administrativo infralegal (Deliberação Normativa do CREEA n. 11-C e Resolução n. 344/90), impor vedação não prevista na legislação aplicável à matéria. Ofensa ao princípio da legalidade.
 - VI - Apelação improvida. Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida.
- (TRF3, AMS 0006194-38.2011.4.03.6102, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 21/02/2013, e-DJF3 28/02/2013)

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA - RECEITUÁRIO AGRÔNOMO - TÉCNICO AGRÍCOLA - POSSIBILIDADE.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, interpretando a Lei n. 5.524/68, o Decreto n. 90.922/85, com a redação introduzida pelo Decreto n. 4.560/2002, e a Lei n. 7.802/89, pacificou o entendimento no sentido de o técnico agrícola de nível médio possuir habilitação para expedir receituário destinado ao uso de produtos agrotóxicos.
- (TRF3, AMS n.º 0009258-28.2012.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, Sexta Turma, j. 21/02/2013, e-DJF3 28/02/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008029-09.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.008029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : SANDRA MARIA TORNERO
No. ORIG. : 00080290920124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6 com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos a anuidades dos exercícios 2006 a 2010.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal por vício na CDA, que não contem a disposição de lei em que está fundado o débito inscrito.

Apelou o Conselho Exeçúte pleiteando a reforma da sentença, sustentando ser necessária a prévia intimação a permitir a regularização do título executivo.

Subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Assiste razão à apelante.

A análise da petição inicial e do termo de dívida ativa que embasa a exigência fiscal revelam que o débito exequendo diz respeito a anuidades não recolhidas no período de 2006 a 2010, sem qualquer menção ao fundamento legal da cobrança.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, pois elaborado em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80 e art. 202, III do CTN.

No entanto, é vedado ao magistrado de primeiro grau decretar a nulidade da certidão da dívida ativa por vício formal ou material, sem oportunizar à exeçúte a emenda ou substituição do título, segundo a prerrogativa conferida pelo art. 2º, § 8º da LEF.

Confira-se os seguintes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OFENSA AO ART. 2º, § 8º, DA LEF RECONHECIDA.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, incabível extinguir a Execução Fiscal com base na nulidade da CDA sem a

anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1268359 / PE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07.02.2013, DJe 08.03.2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. 1. "Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título" (RESP 832.075/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2006). 2. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 897357, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.02.2007, DJ 22.02.2007, p. 173) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - CDA - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA ATÉ A PROLATAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Está pacificado no âmbito da Primeira Seção o entendimento de que, em sede de execução fiscal, a prescrição não pode ser decretada de ofício.

2. A Fazenda Pública pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80. 3. Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título. 4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 796292/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.12.2005, DJ 06.03.2006, p. 368)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a intimação da exequente para proceder a emenda ou substituição da CDA.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008032-61.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.008032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : PRISCILA CESAR MONTEIRO
No. ORIG. : 00080326120124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6 com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos a anuidades dos exercícios 2006 a 2010.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal por vício na CDA, que não contem a disposição de lei em que está fundado o débito inscrito.

Apelou o Conselho Exequente pleiteando a reforma da sentença, sustentando ser necessária a prévia intimação a permitir a regularização do título executivo.

Subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Assiste razão à apelante.

A análise da petição inicial e do termo de dívida ativa que embasa a exigência fiscal revelam que o débito

exequendo diz respeito a anuidades não recolhidas no período de 2006 a 2010, sem qualquer menção ao fundamento legal da cobrança.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, pois elaborado em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80 e art. 202, III do CTN.

No entanto, é vedado ao magistrado de primeiro grau decretar a nulidade da certidão da dívida ativa por vício formal ou material, sem oportunizar à exequente a emenda ou substituição do título, segundo a prerrogativa conferida pelo art. 2º, § 8º da LEF.

Confira-se os seguintes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OFENSA AO ART. 2º, § 8º, DA LEF RECONHECIDA.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, incabível extinguir a Execução Fiscal com base na nulidade da CDA sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1268359 / PE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07.02.2013, DJe 08.03.2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. 1. "Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título" (RESP 832.075/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2006). 2. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 897357, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.02.2007, DJ 22.02.2007, p. 173)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - CDA - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA ATÉ A PROLATAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Está pacificado no âmbito da Primeira Seção o entendimento de que, em sede de execução fiscal, a prescrição não pode ser decretada de ofício.

2. A Fazenda Pública pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80. 3. Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título. 4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 796292/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.12.2005, DJ 06.03.2006, p. 368)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a intimação da exequente para proceder a emenda ou substituição da CDA.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008044-75.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.008044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : ROSANA AMADOR RAMOS
No. ORIG. : 00080447520124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6 com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos a anuidades dos exercícios 2006 a 2010.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal por vício na CDA, que não contem a disposição de lei em que está fundado o débito inscrito.

Apelou o Conselho Exeçquente pleiteando a reforma da sentença, sustentando ser necessária a prévia intimação a permitir a regularização do título executivo.

Subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Assiste razão à apelante.

A análise da petição inicial e do termo de dívida ativa que embasa a exigência fiscal revelam que o débito exequendo diz respeito a anuidades não recolhidas no período de 2006 a 2010, sem qualquer menção ao fundamento legal da cobrança.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, pois elaborado em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80 e art. 202, III do CTN.

No entanto, é vedado ao magistrado de primeiro grau decretar a nulidade da certidão da dívida ativa por vício formal ou material, sem oportunizar à exequente a emenda ou substituição do título, segundo a prerrogativa conferida pelo art. 2º, § 8º da LEF.

Confira-se os seguintes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OFENSA AO ART. 2º, § 8º, DA LEF RECONHECIDA.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, incabível extinguir a Execução Fiscal com base na nulidade da CDA sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1268359 / PE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07.02.2013, DJe 08.03.2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. 1. "Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título" (RESP 832.075/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2006). 2. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 897357, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.02.2007, DJ 22.02.2007, p. 173) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - CDA - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA ATÉ A PROLATAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Está pacificado no âmbito da Primeira Seção o entendimento de que, em sede de execução fiscal, a prescrição não pode ser decretada de ofício.

2. A Fazenda Pública pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80. 3. Não é possível o indeferimento da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a oportunidade de emenda ou substituição do título. 4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 796292/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.12.2005, DJ 06.03.2006, p. 368)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a intimação da exequente para proceder a emenda ou substituição da CDA.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010345-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : DROG SINO MEDI PERF LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00131032120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de constrição para penhora sobre o faturamento da Executada.

Sustenta o Agravante, em síntese, que o pedido de penhora sobre o faturamento, se justifica em razão da não localização de bens passíveis de penhora, bem como da insuficiência dos ativos financeiros localizados via sistema BACENJUD.

Aduz, ainda, que não há exigência legal para que seja comprovada a viabilidade da penhora do faturamento da Executada, ônus que cabe à devedora.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Deixo de intimar a Agravada para contraminuta, uma vez que, devidamente citada, não constituiu advogado nos autos.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Conforme a jurisprudência majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. *A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.*

2. *A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"*

3. *O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.*

4. *A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c)*

fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recai outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, em alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).

6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).

7. Recurso especial desprovido".

(STJ - 1ª T., REsp 1135715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.10.09, DJ 02.02.10).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - MULTA AFASTADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - SÚMULA 98/STJ.

1. A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.

2. Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.

Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).

Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1170153, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08.06.10, DJE 18.06.10).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRICÇÃO AFASTADA.

I - Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi noticiada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.

II - Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.

III- Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 281916, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 24.07.08, DJ 12.08.08).

No presente caso, observo terem sido realizadas diversas diligências para localização de bens passíveis de constricção, (fls. 32/34, 39/40, 41/51), ressaltando-se a tentativa de penhora por mandado, os leilões negativos de Justiça (fls. 32/34, 39/40), bem como os bloqueios de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, tendo resultado todas infrutíferas considerando o valor total do débito (fls. 50/54).

De tal maneira, entendo terem sido esgotadas as diligências, situação que enseja a determinação de penhora sobre o faturamento da Agravante.

Ressalte-se, por oportuno, que, conquanto a execução deva ser realizada pelo modo menos gravoso ao devedor, é feita no interesse do credor, consoante o disposto no art. 646, do Código de Processo Civil, a quem cabe a análise da pertinência dessa espécie de garantia.

Contudo, a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, uma vez que se trata de pequena empresa, pelo que a fixo em 5% (cinco por cento).

É o que entende a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REDUÇÃO.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de

decisão proferida em execução fiscal.

2. 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 Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Julgadora). Construção disciplinada pelo artigo 655, VII, do Código de Processo Civil, na Redação dada pela Lei nº 11.382/06.

3. Requerimento da agravada para que a penhora recaísse sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da executada. Determinação do juízo singular para que a constrição se efetivasse sobre 10 (dez por cento) do faturamento. Redução para 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar as atividades empresariais da executada.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 339417, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 30.10.08, DJF3 de 01.12.08, p. 1566). Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da Executada. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010986-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010986-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00342082020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DEMAC PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras da Agravante, por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que nomeou bens à penhora, havendo recusa por parte do Exequente, o qual requereu nova oferta de bens em substituição, o que não foi apreciado pelo MM. Juízo *a quo*.

Aduz, ainda, violação ao art. 12, da Lei n. 6.830/80, bem como ao art. 620, do Código de Processo Civil, o que dá ensejo à anulação dos atos praticados em afronta a citados dispositivos legais.

Requer, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Deixo de intimar a Agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.148.296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Ao indicar bens à penhora o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Entretanto, a Fazenda não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender ausentes os requisitos necessários à garantia do juízo.

Outrossim, observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

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.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades

empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) 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. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "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. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado

e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual 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".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10).

Releva destacar que tal pedido foi formulado pela Exequente, após recusa sobre o oferecimento de bens (medicamentos) à penhora (fls. 51/53 e 81/84).

Nesse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, revejo meu posicionamento, tendo em vista o entendimento jurisprudencial firmado acerca do tema.

Assim, considerando a inobservância da ordem estabelecida nos arts. 11, da Lei n. 6.830/80 e 655, do Código de Processo Civil, revela-se legítima a recusa, ainda que implícita, da Agravada, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1213033, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. em 09.11.10, Dje 19.11.10). Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011211-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TOYLAND COML/ DISTRIBUIDORA TECIDOS E APLICATIVOS DE
CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : LYGIA BOJIKIAN CANEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216639620124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011465-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011465-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE PANIFICACAO SUZANA LTDA e outro
: VALTER GOBIS VASQUES
ADVOGADO : JOICE GOBBIS SOEIRO e outro
PARTE RE' : MANUEL RAUL SIMOES e outros
: MARIO ZANCO
: SERGIO RICARDO DE NAPOLIS DE CASTRO
: UBIRAJARA PONTES BARROSO JUNIOR
: CESAR JOSE DOS SANTOS
: LUIZ HUMBERTO ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502846620034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011475-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DELLTTA DE PARTICIPACOES E DESENVOLVIMENTO LTDA
ADVOGADO : ANDRE JOSE ALBINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00123356120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011492-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011492-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SODEXO DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070478220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011722-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011722-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : ROSELY FIGUEIREDO DIAS GERALDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros do devedor.

Alega, em síntese, que nada obsta a efetivação da penhora *on line*, especialmente após a entrada em vigor do art. 655-A, do Código de Processo Civil e a ordem de preferência para a penhora estatuída no art. 11 da Lei nº 6.830/80, bem como o disposto na Resolução nº 524, do CJF.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*, não havendo necessidade de exaurimento das diligências por parte da exequente para fins de utilização do sistema Bacenjud.

No entanto, em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal, na qual a executada foi citada, porém, não foram localizados bens aptos para garantir o débito.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655, do CPC, bem como o disposto no art. 655-A, do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo, ressalvados os valores impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9209/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0009564-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : 1º TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA ARBITRAL DO BRASIL
ADVOGADO : ANTONIO ROGERIO BONFIM MELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGANTE : 1º TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA ARBITRAL DO BRASIL
No. ORIG. : 00095646520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22554/2013

2013.03.00.009426-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 02.00.00148-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, em fase de execução, indeferiu pedido de devolução de valores ao INSS e determinou que o autor apresente cálculo do crédito que entender devido (fl. 46).

Narra, o agravante, que *"ao longo do processo, o autor recebeu valores muito maiores do que o devido (em decorrência de tutela antecipada em sentença posteriormente reformada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região), de modo que o autor é quem devia valores ao INSS"*. Sustenta que *"não está recobrando valores pagos ao autor"*; o que pretende é *"a compensação de valores efetivamente pagos, com o que o autor teria para receber neste processo, a título de atrasados"*. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Sumariando, ao autor, Luiz Antonio dos Santos, foi concedida antecipação dos efeitos da tutela, no bojo da sentença, ordenando-se a imediata implantação da aposentadoria por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo (17.04.2000) (fls. 10-17).

O INSS apelou. Na parte que interessa, a decisão de primeiro grau, prolatada em 13.02.2003, foi parcialmente reformada nesta Corte, fixando-se o termo inicial do benefício na data da citação (04.12.2002), com expressa determinação de compensação dos valores já pagos pela autarquia (fls. 23-26), operando-se o trânsito em julgado em 26.01.2012 (fl. 30).

Em fase de execução, a autarquia sustenta que a alteração do termo inicial acarreta a revisão da renda mensal inicial, que passaria de R\$ 862,24 a R\$ 410,86; apresentou cálculos segundo os quais *"o autor deve ressarcir ao INSS a quantia de R\$ 59.246,31"*, *"tendo em vista que (...) recebeu benefício muito maior do que o devido desde 12/2003"* (fls. 31-39).

Devidamente instado a se pronunciar - *"Ante a impugnação de fls. 125/159, diga o impugnado, em 10 dias"* -, o agravado apresentou manifestação, argumentando que *"ao contrário do aduzido pelo INSS, a RMI do autor deveria ser maior do que a Anterior, pois na Aposentadoria por Tempo de Contribuição incide o Fator Previdenciário, sendo que a Aposentadoria por Idade não incide tal fator"*. Ressalta o caráter alimentar da quantia já recebida, o que impediria a sua devolução, bem como alega estarem prescritos os valores referentes ao período de 17.04.2000 a 04.12.2002. Requereu a intimação do INSS para que apresente novo cálculo (fls. 41-45). Sobreveio a decisão agravada, nos seguintes termos (fl. 46):

"1. Fls. 122:

Despacho equivocado. Anulo o processo desde então.

2. Não há repetição de verba alimentar. Fls. 113/115: Indefiro o pedido.

3. Diante do conteúdo da discussão cabe ao autor elaborar o cálculo do suposto crédito."

Dito isso, prossigo.

Conforme narrado, a parte autora passou a receber o benefício de aposentadoria por idade por força de tutela antecipada deferida por ocasião da prolação da sentença.

Assiste razão à autarquia quando afirma que a alteração do termo inicial do benefício implica em novo cálculo da renda mensal inicial. Desse modo, promoveu o devido recálculo, conforme planilha acostada às fls. 35-39.

Contudo, o acerto ou desacerto da conta apresentada não é objeto do presente recurso. Descabe examinar os critérios utilizados pela autarquia para o recálculo da RMI, pois isso o juízo *a quo* não fez, delimitando o alcance do recurso tão somente à questão ali tratada: repetição de verba alimentar.

A despeito do agravante ora dizer que "*não está recobrando valores pagos ao autor, referente a tutela antecipada posteriormente reformada*", ora requerer a devolução "*referente a diferença do que recebeu e do que teria que receber*", o que se discute é se o montante que já foi pago - recebido pela parte autora por meio de tutela antecipada - deve ser devolvido à Previdência ou não.

O princípio da irrepetibilidade dos alimentos, já adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias, decerto não é absoluto, assim como não o são os demais, comportando exceções à luz do caso concreto, notadamente a fim de evitar que se chancelo o enriquecimento sem causa.

In casu, o autor, ora agravado, requereu a antecipação dos efeitos da tutela durante a audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 10-11), ocasião em que reiterou os termos da petição inicial. Nessa peça, afirmou que "*em 17.04.2000 (fls. 62 da CTPS) dirigiu-se ao Posto de Atendimento do INSS e solicitou administrativamente sua aposentadoria por idade, a qual lhe foi negada tendo como motivo a falta de período de carência, conforme se verifica da Carta de indeferimento em anexo*"; requereu a concessão de "*aposentadoria mensal e vitalícia com base na média de suas últimas contribuições, a partir da data do protocolo administrativo junto ao INSS (17.04.2000)*" (g.n.) (fls. 05-08).

Sabendo-se de antemão o motivo do indeferimento administrativo, ainda assim, por sua conta e risco - não havendo como ignorar, em demanda judicial, a possibilidade de resultado desfavorável -, pleiteou o pedido de tutela antecipada e a fixação do termo inicial na data em que protocolado o pedido na agência da Previdência Social.

Em grau recursal, o que se viu foi a sucumbência parcial da parte autora, fixando-se o termo inicial do benefício na data da citação (04.12.2002), "*tendo em vista que, quando do requerimento administrativo (17.04.2000), o autor não havia implementado a totalidade dos requisitos necessários à aposentação, porquanto não cumprida a carência exigida*" (fls. 23-26).

Verifica-se que a decisão que tornou definitivo o título judicial acabou por demonstrar ser correto o indeferimento administrativo e, por outro lado, indevido o montante recebido a título de tutela antecipada, bem como expressamente determinou a compensação de valores já pagos pela autarquia.

A alegação de que o recebimento se deu de boa-fé - o que, no caso, não se ignora -, não pode servir de justificativa para a aplicação indistinta do princípio da irrepetibilidade da verba alimentar.

A antecipação dos efeitos da tutela em sentença obedece ao disposto no artigo 461, §3º, do Código de Processo Civil e eventual apelação interposta contra essa sentença "*será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*", conforme averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (*In: Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo: RT, p. 893). Nesse aspecto, aproxima-se do instituto da execução provisória, pois "*provisória, em suma, é a execução da sentença impugnada por meio de recurso pendente recebido só no efeito devolutivo*" (Cf. Humberto Theodoro Júnior, *in: Processo de Execução e Cumprimento de Sentença*. São Paulo, Leud, 2009, p. 615).

Havendo reforma da decisão antecipatória, a tutela perde seu efeito e, em decorrência disso, necessário observar eventual compensação entre as partes, em interpretação que se extrai do artigo 475-O, II, do diploma processual, que trata da execução provisória:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. (g.n.)

Nesse sentido, os apontamentos de Leonardo Carneiro da Cunha (*In: A Fazenda Pública em Juízo*, 10ª ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 272-273):

"Concedida tutela antecipada, sua efetivação observa, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 475-O, 461, parágrafos 4º e 5º, e 461-A.

A antecipação da tutela acarreta a imediata execução ou efetivação da medida, consistindo, em verdade, numa execução provisória. Significa que o regime da execução provisória é aplicável à efetivação da tutela antecipada, pondo-se em evidência a regra do inciso II do art. 475-O do CPC: revogada, modificada ou anulada a decisão

antecipatória, fica sem efeito a tutela antecipada, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento.

Daí por que, deferida tutela antecipada para determinar, por exemplo, a manutenção de um candidato num concurso público, a posterior revogação, anulação ou cassação da medida antecipatória impõe a restituição ao estado anterior: o candidato deve ser considerado eliminado do certame, não se aplicando a teoria do fato consumado. Aliás, segundo anotado em precedente do STJ, "É cediço, neste Superior Tribunal de Justiça, que a teoria do fato consumado não se aplica aos casos em que o candidato participou do concurso público por força de liminar.""

Tome-se, ainda, como exemplo a concessão de medida antecipatória para determinar o pagamento de benefício previdenciário ou para impor o acréscimo de vantagem em pensão ou aposentadoria. Reformado, anulado ou cassado o provimento antecipatório, deverá o exequente restituir os valores recebidos em decorrência da tutela antecipada, respeitada a margem consignável ou o limite do desconto em folha."(g.n.)

Cabe acrescentar que o artigo 475-O, §2º, dispensa, nos casos de crédito de natureza alimentar, a *caução* referida no inciso III do *caput*, não a repetição do indébito.

Ressaltando que o STJ passou a entender que a necessidade de retorno ao estado anterior não se aplicaria às ações previdenciárias, conforme restou decidido no julgamento do Recurso Especial 991.030/RS, e após colacionar ementas de julgados em sentido assemelhado, assim se posiciona o autor:

"Tais precedentes seguem a orientação que teria sido firmada pela 3ª Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 991.030/RS. Acontece, porém, que, em tal julgamento, a 3ª Seção do STJ entendeu que não deveria haver o retorno ao estado anterior, pois a tutela antecipada teria sido concedida com base num entendimento que ainda era controvertido, somente vindo a ser firmada orientação no sentido contrário muito tempo depois pelo STF. Diante dessa peculiaridade, e considerando-se a boa fé da segurada, não se deveria, em prol da segurança jurídica, determinar a devolução do que havia sido pago a título de tutela antecipada.

Na verdade, todos esses precedentes acima transcritos, segundo os quais não há restituição ao status quo ante quando revogada a tutela antecipada em matéria previdenciária, estão a generalizar uma situação que era particular, específica, que levava em conta uma peculiaridade que impunha garantir a segurança jurídica.

Não se deve, ao que parece, generalizar o entendimento para assentar a orientação no sentido de que, sempre que se tratar de causa previdenciária, não se deve impor o retorno ao estado anterior, quando revogada a tutela antecipada. É preciso avaliar cada caso. Se, no caso concreto, não há as peculiaridades verificadas na hipótese do Recurso Especial 991.030/RS, não havendo segurança jurídica a proibir a retroação dos efeitos da revogação da decisão antecipatória, deve, então, ser promovida a repetição do indébito. Do contrário, ou seja, verificadas as condições ali apontadas, cumpre impedir a repetição do indébito." (Op. cit., p. 277) (g.n.)

A hipótese exposta no mencionado Recurso Especial 991.030/RS não se amolda ao presente caso. Lá, a parte autora almejava a revisão do benefício de pensão por morte concedido antes do advento da Lei nº 9.032/95, situação de direito que apenas foi definida pelo Supremo Tribunal Federal em 08 de fevereiro de 2007, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, interpostos pelo INSS, ocasião em que a Corte decidiu não ser possível a aplicação da referida lei aos benefícios concedidos antes de sua entrada em vigor. Aqui, conforme exposto, o ingresso em juízo se deu após tentativa infrutífera de obtenção do benefício na via administrativa, havendo a devida motivação para o indeferimento do pedido. Disso tudo, tomou ciência o segurado, insistindo na concessão de tutela que, sabe-se, possui caráter provisório.

Distancia-se, pois, a situação concreta, do precedente que veio a ser invocado reiterada e indistintamente pela jurisprudência pátria, por vezes sem a devida correlação com os fatos em análise.

Em ocasião recente, a Oitava Turma desta Corte, atenta às particularidades do caso em discussão, entendeu ser possível a cobrança de valores indevidamente recebidos, ainda que de boa-fé, ressaltando-se que lá se cuidava de benefício implantado após decisão liminar em mandado de segurança:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. SÚMULA N.º 473 DO E. STF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. ARTIGOS 115, DA LEI N.º 8.213/91, E 154, DO DECRETO N.º 3.048/99.

I - Agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão monocrática terminativa proferida em autos de mandado de segurança, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de cobrar, administrativa ou judicialmente, o valor apurado em desfavor da impetrante, por conta da reforma da sentença que havia lhe concedido o direito à conversão do tempo de serviço prestado como professora.

II - A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF.

III - Em respeito ao princípio da moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal), que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade, bem como levando-se em conta o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, além da previsão legal de ressarcimento dos prejuízos sofridos com os pagamentos indevidos, a teor dos artigos 115, da Lei nº 8.213/91, e 154, do Decreto nº 3.048/99, tem-se que é plenamente possível a cobrança dos valores indevidamente pagos, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa.

IV - Agravo legal provido.

(Agravo legal em Apelação cível nº 0000083-18.2009.4.03.6002/MS, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz; Relatora para acórdão Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, 8ª Turma, por maioria, DJF3 de 20/05/2013)

Do exposto, ao contrário do decidido pelo magistrado *a quo*, há que se considerar cabível a repetição de valores recebidos em virtude de tutela antecipada, após apurada diferença a ser ressarcida. Por ora, contudo, não é caso de se falar em desconto de valores nos termos do artigo 115 da Lei nº 8.213/91 e 154 do Decreto nº 3.048/99, ou de devolução integral do valor que o INSS entende devido, sendo necessário dar à parte agravada a oportunidade de se manifestar, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Deve ser mantida a decisão agravada na parte que determina a apresentação de cálculo por parte do agravado, sem prejuízo de outras providências, no caso de injustificada protelação.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada apenas na parte em que indeferido o pedido de repetição dos valores, prosseguindo-se o debate com a apresentação do cálculo do agravado.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010517-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010517-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: EDMILSON SILVA ANDRADE
ADVOGADO	: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 40004613120138260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 40-41).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos juntados comprovam sua incapacidade laboral e a qualidade de segurado, bem como afirma que o INSS reconheceu, em perícia administrativa, a existência de quadro incapacitante. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, ora agravante, submeteu-se à perícia médica administrativa em 06.03.2013. A perita concluiu pela existência de incapacidade laborativa, em decorrência de cegueira de ambos os olhos. Consta que a cognição e o

juízo crítico do periciando encontram-se prejudicados. Foi fixada a data de início da incapacidade em 31.10.2012, bem como prevista a data de cessação do benefício em 30.06.2013 (fl. 14).

Os atestados médicos juntados igualmente indicam quadro de deficiência visual (fls. 35-38).

O pedido administrativo, contudo, foi indeferido sob o fundamento de perda da qualidade de segurado (fl. 34).

De acordo com extrato do Sistema Único de Benefícios Dataprev, o agravante recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 27.07.2009 a 17.10.2012, cessado em virtude de decisão judicial (fl. 30). O último pagamento, no valor de um salário mínimo, se deu em outubro de 2012, conforme referido extrato e relação detalhada de créditos, às fls. 31-33, o que infirma a informação constante do laudo administrativo, no sentido de que o benefício foi cessado em 27.07.2009 (fl. 14).

Conquanto não se ignore que o benefício foi cessado em virtude de decisão judicial, não trazida aos autos, o fato é que, ao menos por ora, não há como sustentar a tese de perda da qualidade de segurado, já que houve gozo do benefício.

De acordo com o artigo 15, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

O Decreto nº 3.048/99 expressa de forma mais clara o disposto no texto *supra*:

Art. 13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

A ação foi ajuizada em 22.04.2013, cerca de seis meses após a cessação do benefício por incapacidade, não havendo que se falar, portanto, em perda da qualidade de segurado.

Assim, em que pese o indeferimento administrativo, existe documentação suficiente a ensejar a concessão do auxílio-doença.

Havendo conjunto probatório que permita concluir pela verossimilhança da alegação, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Nesse sentido, o posicionamento das Cortes Regionais:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. ATESTADOS MÉDICOS PARTICULARES. DECISÃO MANTIDA. 1. A antecipação de tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). 2. Configurados os pressupostos legais que autorizam a antecipação de tutela, não merece reparo a r. decisão que deferiu o pedido. 3. In casu, verifico que o autor tem 51 (cinquenta e um) anos de idade é autônomo, tendo sido comprovado através de exames e atestados médicos (09/25 e 30), que apresenta capsulite adesiva, com ruptura parcial do supra espinhal, o que o incapacita para o exercício laboral. 4. Agravo regimental improvido. (AG , DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 de 17/01/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS COMPROVADOS. 1. Presentes os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, quais sejam, verossimilhança do direito alegado e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, é de ser deferido o provimento antecipatório para restabelecer o benefício de auxílio-doença. 2. Factivel a concessão de tutela antecipada, mantendo o afastamento do trabalho, quando se identifica a possibilidade de o retorno ao labor acarretar danos e/ou agravamento ao estado de saúde.

(AG 200904000377718, EDUARDO TONETTO PICARELLI, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, D.E. de 07/01/2010.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS

AUTORIZADORES. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, de restabelecimento do benefício "auxílio-doença", por ausência dos requisitos autorizadores. 2. A antecipação dos efeitos da tutela, a teor do artigo 273, do CPC, exige o atendimento dos requisitos próprios, quais sejam, a verossimilhança das alegações e o "periculum in mora", além da reversibilidade do provimento a ser antecipado. 3. A Lei nº 8.213/91 exige, para a concessão do benefício "auxílio-doença", o atendimento ao período de carência, e a incapacidade temporária para o trabalho. 4. Hipótese em que há elementos de prova suficientes para caracterizar a verossimilhança das alegações, dentre os quais se destaca o Relatório Médico acostado aos autos, em que se atestou ser a ora Agravante portadora de doença mental irreversível (CID - F 23-2). 5. Também está caracterizado o perigo da demora: é de garantir-se à Agravada condições dignas de subsistência, não só as de cunho alimentar senão que, também, as de natureza médico-assistencial. Antecipação do restabelecimento do benefício auxílio-doença pretendida, que não se caracteriza como provimento irreversível, podendo o favor legal ser, a qualquer tempo, e se for o caso, cancelado. 6. Agravo de Instrumento provido.
(AG 200905990044391, DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO, TRF5 - TERCEIRA TURMA, DJE de 28/07/2011)

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para determinar a concessão do auxílio-doença ao agravante.

À falta de dados acerca dos motivos que ensejaram a cessação judicial do benefício anteriormente percebido, requisitem-se informações ao juízo *a quo* e intime-se o agravado para resposta.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III, IV e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal