



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 109/2013 – São Paulo, segunda-feira, 17 de junho de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22848/2013**  
**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 0088430-21.1996.4.03.9999/SP

96.03.088430-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MOREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 94.00.00053-6 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 419:

Procedam as postulantes (fls. 324/343) nos termos da manifestação da Autarquia.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001327-37.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.001327-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : WILSON RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE GILBERTO COSTA ERNESTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 228/235 e 238/245 : Manifeste-se a parte impetrante, quanto à tempestividade do Recurso Extraordinário, em até 05 dias, por fundamental, seu silêncio traduzindo dele abdica.

Urgente intimação.

Após, pronta conclusão.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-31.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.001220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LOUIS DREYFUS COMMODITIES LD COMMODITIES e outro  
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES  
SUCEDIDO : COINBRA FRUTESP S/A  
APELANTE : REINALDO ROBERTO SESMA  
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES e outro  
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EXPORTADORES DE CITRICOS  
: ABECITRUS  
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES e outro  
APELANTE : MONTECITRUS TRADING S/A e outros  
ADVOGADO : SANDRA GOMES ESTEVES e outro  
APELANTE : MONTECITRUS SERVICOS TECNICOS AGRICOLAS LTDA  
: MONTECITRUS PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SANDRA GOMES ESTEVES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Manifestem-se os recorrentes, em 05 (cinco) dias, sobre o teor da petição de folhas 3.255/3.257.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049686-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AUGUSTO RODRIGUES  
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00115-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Concedo o prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno desta E. Corte, para possibilitar à parte a extração de cópias das peças necessárias, quanto ao pedido de fls. 121/122, a fim de requerer a execução provisória junto ao juízo *a quo*, após, aguarde-se julgamento dos REs indicados na decisão de fls. 119.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009523-97.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.009523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARISA ELIAS AMENDOLA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00095239720074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 318/319:

Intime-se a recorrente nos termos da manifestação da Autarquia.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008623-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : MEDIAL SAUDE S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.029334-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Folhas 224/227: Manifeste-se a recorrente Medial Saúde S/A, em até 05 (cinco) dias, quanto ao interesse no prosseguimento dos recursos especial e extraordinário de fls. 118/144 e 145/160.

Intime-se-a.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015902-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RUTH NEIVA PEREIRA VERRI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00068-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 202/204:

Proceda a postulante Damaris Verri Francisco nos termos da manifestação do INSS.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029878-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029878-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA GLORIA JULIAO  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO  
No. ORIG. : 07.00.00243-1 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Concedo o prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno desta E. Corte, para possibilitar à parte a extração de cópias das peças necessárias, quanto ao pedido de fls. 183/189, a fim de requerer a execução provisória junto ao juízo *a quo*, após, conclusos para apreciação do Agravo interposto à fls. 177/180vº.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PAULO CESAR CRUZ DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024591620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Não cumprui a postulante inteiramente a determinação de fls.194.

Nova vista para que cumpra ou esclareça, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003423-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE AMARO FELIX

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 242:

Defiro o prazo suplementar requerido (15 - quinze dias), sem prorrogação.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006474-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GOMES PACHECO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064749120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 266/267:

Promova o postulante a regularização, nos termos da manifestação da Autarquia.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012543-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012543-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SIDNEY MORAES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00125434220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 219/223:

Aguarde-se o julgamento do RE indicado à fls. 217.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035403-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CONCEICAO NASCIMENTO DOS SANTOS e outro  
: MARIA BELMIRA SORIANO CESAR  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : GILBERTO COIMBRA e outros  
: MAGALI CAMOCARDI  
: PLINIO MENEZES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00945731219994030399 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Folhas 104: Manifeste-se a recorrente Conceição Nascimento dos Santos e outro, em até 05 (cinco) dias, quanto ao interesse no prosseguimento do recurso especial de fls.79/89.

Intime-se-a.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009756-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009756-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ANA SOFIA DA FONSECA PEREIRA  
: MARCIA MOURA GOMES STILCK  
: TATIANA GUIDINI GUERRA  
: ADRIANO JUSTI MARTINELLI  
: MARILIA MOLINA





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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22856/2013  
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 CÍVEL Nº 0113606-94.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113606-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
: ANDREZZA HELEODORO COLI  
: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00011-3 1 Vr MONTE MOR/SP

**DESPACHO**

Extraíam-se cópias de folhas 436/454 destes autos, juntando-a, nos autos da Execução Fiscal, em apenso.

Defiro o pedido de desapensamento, remetendo-se os autos da Execução, com as cautelas de praxe, ao Juízo de origem.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065274-96.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.065274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BONI VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

BONI VEICULOS LTDA requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 2000.61.82.014078-9 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 09 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22866/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SECÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041187-70.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.046272-4/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
: DAVID ROBERTO DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.41187-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato : Ação Civil Pública, pretensão do MPF para extensão dos efeitos do julgado a todos os mutuários da COHAB - Resp admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 10.769/10.772, em face da Caixa Econômica Federal e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, postulando a extensão dos efeitos da presente ACP (matéria expressamente tratada no v. julgamento, fls. 10.382), consoante os artigos 95 e 97, CDC, para todos os mutuários da COHAB, inexistindo motivos para se excluirmos os demais residentes em outros conjuntos habitacionais.

Contrarrrazões ofertadas, fls. 10.776/10.783.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041187-70.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.046272-4/SP

APELANTE	: ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO	: MARCOS TOMANINI e outro : DAVID ROBERTO DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE	: Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	: PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 98.00.41187-9 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Contrato de gaveta - Transferência do imóvel sem anuência do agente financeiro - Legitimidade do adquirente de fato para discutir o contrato imobiliário - Sobrestamento - Violação ao artigo 557 CPC, legitimidade ativa da Associação, para ajuizamento de ação civil pública, em razão de contratos com cobertura pelo FCVS, suscitado, mais, julgamento "extra petita" - Admissibilidade do Resp*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 10.716/10.737, em face da Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - Acetel, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 126, 128, 131, 165, 458, II, 460, 535 e 557, § 1º, CPC, artigos 1º, parágrafo único, 2º, § 1º, "a", "b" e "c", Lei 8.004/90, e artigo 17 e 20, Lei 10.150/00, pois provado restou que a jurisprudência recente é favorável à sua tese, de que a transferência de imóveis deve observar a legislação de regência, afastada a tese exposta pelo Eminent Relator, impondo-se o provimento do agravo legal interposto, não sendo a parte recorrida legitimada para figurar no polo ativo da presente ação civil pública. Sustenta, mais, a

impossibilidade de subrogação de direitos e obrigações contratuais sem a interveniência da instituição financeira, necessário o atendimento aos requisitos legais para a obtenção do financiamento, afigurando-se *extra petita* o v. julgado quanto à condenação econômica para ajustar o contrato celebrado com a COHAB, pois não foi objeto do pedido do autor, invocando, ao final, dissídio jurisprudencial sobre a legitimidade do adquirente/recorrido para discutir as cláusulas do contrato.

Apresentadas contrarrazões, fls. 10.805/10.811.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no tocante ao tópico envolvendo a validade dos contratos particulares de cessão de direitos (contrato de gaveta), sem anuência do agente financeiro, esta C. Corte, por meio dos autos 96.03.000533-9 e 98.03.102483-3, já encaminhou ao E. STJ o presente debate, determinando certificação nos demais feitos implicados, para anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Destaque-se o entendimento da C. Superior Instância sobre a matéria :

*STJ - EREsp 973617 / SP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 2009/0039111-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 02/08/2011 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)*

**"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI N. 10.150/2000. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA CORTE ESPECIAL DO STJ (RESP N. 783.389/RO). NÃO VERIFICAÇÃO, IN CASU, DA CONCORDÂNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. DIVERGÊNCIA APRESENTADA COM BASE EM PARADIGMAS ANTIGOS, ANTERIORES À PACIFICAÇÃO DO TEMA PELA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.**

1. Versam os autos sobre a legitimidade ativa de terceiro adquirente de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com o ora recorrente.

2. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro e que a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação. Veja-se a ementa do julgado:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE CONTRATO. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20).**

*A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação.*

*(REsp 783389/RO, Rel. Min. Ari Prgendler, Corte Especial, DJe 30.10.2008)*

3. Entretanto, in casu, as instâncias ordinárias reconheceram que não se efetivou a anuência do agente financeiro (e-STJ fl. 296): Ocorre que o réu, na qualidade de credor hipotecário, não manifestou sua expressa concordância com as sucessivas transferências, condição essa prevista na cláusula 21, alínea "d" do contrato primitivo (fls. 56 v.).

4. Ademais, todos os arestos indicados como exemplos de divergência jurisprudencial foram proferidos em data anterior ao julgamento do Resp n. 783.389/RO, publicado no DJe de 30 de outubro de 2008.

5. Portanto, a divergência que a parte embargante tentou configurar não prospera, pois já superada e com base em paradigmas anteriores ao acórdão da Corte Especial que resolveu expressamente a questão.

6. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos."

*STJ - REsp 1102757 / CE - RECURSO ESPECIAL - 2008/0272668-0 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 09/12/2009 - RELATOR : Ministro MASSAMI UYEDA (1129)*

**"RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negociada firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a

rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido."

Em idêntica situação, encontra-se a temática envolta à legitimidade do adquirente de fato para discutir os termos do contrato, Recurso Repetitivo 1150459 :

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.429 - CE (2009/0131063-8)*

*RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA*

*RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF*

*ADVOGADO : PAULO MELO DE ALMEIDA BARROS E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA NEUZA PEREIRA LIMA*

*ADVOGADO : ARNAUD MAIA DOS SANTOS JUNIOR*

*DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.*

*O cerne da controvérsia recursal refere-se à legitimidade do adquirente de imóvel por meio de "contrato de gaveta" para demandar em juízo a revisão de cláusulas pactuadas em contrato de mútuo habitacional, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, se realizada a cessão sem a anuência da instituição financeira.*

*Na origem, o presente recurso especial foi admitido e selecionado como representativo da controvérsia, conforme previsão dos arts. 543-C do Código de Processo Civil e 1º da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Considerando que há, na hipótese, grande número de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, evidenciando o caráter multitudinário da controvérsia, impõe-se a afetação do presente feito a julgamento perante a Corte Especial pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 2º da Resolução nº 8/2008 do STJ).*

*Oficie-se ao Presidente desta Corte Superior de Justiça e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, comunicando a instauração do presente procedimento a fim de que suspendam o processamento dos recursos especiais que versem sobre a mesma controvérsia, bem como prestem as informações que entenderem relevantes (arts. 543-C, § 3º, do CPC e 2º, § 2º, e 3º, I, da Resolução nº 8/2008 do STJ).*

*Comunique-se, também, aos demais Ministros integrantes da Corte Especial e daqueles que integrem somente a Primeira e a Segunda Seções, encaminhando cópias desta decisão, do acórdão recorrido e do recurso especial. Dê-se ciência, nos termos dos arts. 543-C, § 4º, do CPC e 3º, I, da Resolução nº 8/2008 do STJ, facultando-lhes manifestação por escrito no prazo de 15 (quinze) dias:*

*a) à Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN*

*b) ao Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC; e*

*c) à Associação Nacional e Mutuários.*

*Após, vista ao Ministério Público Federal (arts. 543-C, § 5º, do CPC e 3º, II, da Resolução nº 8/2008 do STJ) para manifestação em quinze dias.*

*Publique-se.*

*Intimem-se.*

*Brasília (DF), 10 de novembro de 2011.*

*Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA*

*Relator"*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, no atinente a estes dois flancos.

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Desta forma, de rigor o sobrestamento recursal relativamente à legitimidade dos adquirentes de fato para discutir o contrato imobiliário e no tocante à transferência dos imóveis sem interveniência do agente financeiro, e quanto ao mais, é de ser admitido o recurso em questão.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041187-70.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.046272-4/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
: DAVID ROBERTO DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.41187-9 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Legitimidade da TR - Súmula 454, E. STJ - Coisa julgada não-malferida, diante de recurso interposto pela COHAB - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Necessidade de análise de provas, Súmula 7, E. STJ - Contrato de gaveta - Transferência do imóvel sem anuência do agente financeiro - Sobrestamento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Acetel Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina e adjacências, fls. 10.699/10.707, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 478, CCB, artigos 1º e 2º, Lei 8.100/90, artigos 467, 470 e 473, CPC, e artigos 20 e 21, Lei 8.692/93, pois, avençado o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial, deve ser observado durante todo o contrato, vedado ao E. Tribunal da Terceira Região incursionar sobre referido flanco, no que pertine à ausência de prova da não-aplicação do PES, vez que inexistente resistência por parte da COHAB ao comando lançado pela r. sentença, defendendo o descabimento da aplicação da TR e o necessário reconhecimento dos contratos particulares de cessão de direitos, mantendo-se as mesmas condições do negócio anterior, sem custos ao mutuário.

Apresentadas contrarrazões, fls. 10.784/10.794.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, a questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se apaziguada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, para os contratos que prevêm, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança :

*"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."*

Por igual, situam-se os contratos celebrados com recursos advindos do FGTS, pois o artigo 13, da Lei 8.036/90, dispõe que os depósitos efetuados nas mencionadas contas seguiriam os mesmos parâmetros aplicáveis às cadernetas de poupança :

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.*

Ou seja, nenhuma mácula a se consubstanciar sob tal aspecto, porquanto a questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a mencionada Súmula 454.

Relativamente à tese de violação à coisa julgada, pois não teria havido insurgência recursal quanto à determinação do MM. Juízo *a quo* para revisão contratual envolvendo o PES, a mesma não merece prosperar. Como se observa do robusto relatório do v. voto, fls. 10.671, verso, item "h", insurgiu-se a COHAB em tal enfoque, assim resolvido o litígio por esta C. Corte nos termos da devolutividade recursal implicada, conseqüentemente em nenhum momento houve trânsito em julgado do r. sentenciamento.

No tocante ao pleito para reconhecimento de validade dos contratos particulares de cessão de direitos (contrato de gaveta), esta C. Corte, por meio dos autos 96.03.000533-9 e 98.03.102483-3, já encaminhou ao E. STJ o presente debate, determinando certificação nos demais feitos implicados, para anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Destaque-se o entendimento da C. Superior Instância sobre a matéria :

*STJ - EREsp 973617 / SP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 2009/0039111-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 02/08/2011 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)*

**"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI N. 10.150/2000. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA CORTE ESPECIAL DO STJ (RESP N. 783.389/RO). NÃO VERIFICAÇÃO, IN CASU, DA CONCORDÂNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. DIVERGÊNCIA APRESENTADA COM BASE EM PARADIGMAS ANTIGOS, ANTERIORES À PACIFICAÇÃO DO TEMA PELA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.**

1. Versam os autos sobre a legitimidade ativa de terceiro adquirente de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com o ora recorrente.

2. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro e que a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação. Veja-se a ementa do julgado:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE CONTRATO. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20).**

*A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação.*

*(REsp 783389/RO, Rel. Min. Ari Prgendler, Corte Especial, DJe 30.10.2008)*

3. Entretanto, in casu, as instâncias ordinárias reconheceram que não se efetivou a anuência do agente financeiro (e-STJ fl. 296): Ocorre que o réu, na qualidade de credor hipotecário, não manifestou sua expressa concordância com as sucessivas transferências, condição essa prevista na cláusula 21, alínea "d" do contrato primitivo (fls. 56 v.).

4. Ademais, todos os arestos indicados como exemplos de divergência jurisprudencial foram proferidos em data anterior ao julgamento do Resp n. 783.389/RO, publicado no DJe de 30 de outubro de 2008.

5. Portanto, a divergência que a parte embargante tentou configurar não prospera, pois já superada e com base em paradigmas anteriores ao acórdão da Corte Especial que resolveu expressamente a questão.

6. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos."

*STJ - REsp 1102757 / CE - RECURSO ESPECIAL - 2008/0272668-0 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 09/12/2009 - RELATOR : Ministro MASSAMI UYEDA (1129)*

**"RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negociada firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade

do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido."

Em sede crepuscular, voltando-se a atuação do Colendo Superior Tribunal de Justiça à interpretação da legislação federal infraconstitucional, todo o mais carreado pela parte privada perde-se em sua própria substância, passando ao largo do campo de enquadramento ao Recurso Especial.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, face à ausência de violação aos dispositivos mencionados, consoante os específicos contornos da lide.

É dizer, afigura-se evidente que a incursão sobre o cumprimento (ou não) do Plano de Equivalência Salarial impõe o exame probatório da causa, conseqüentemente não podendo ser objeto de apreciação pela Superior Instância :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

*AgRg no REsp 993038 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2007/0231778-3 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 15/06/2011 - RELATOR : Ministro BENEDITO GONÇALVES "CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535,II, DO CPC.*

...

*4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial- PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Snsseverino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).*

..."

*REsp 1110659 / PR - RECURSO ESPECIAL - 2009/0006757-3 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 02/06/2009 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS "ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - PRELIMINAR RECURSAL - ART.535, CPC - REJEIÇÃO - MÉRITO - PES - TABELA PRICE - SÚMULAS 5 E 7 - AMORTIZAÇÃO - CRITÉRIO ADEQUADO - USO DO CDC - RESTRIÇÃO - SÚMULA 83/STJ.*

...

*3. O debate em torno da Tabela Price e do PES é obstado pelas Súmulas 5 e 7/STJ.*

..."

Desta forma, prejudicado o recurso quanto ao suscitado vício na utilização da TR; com relação ao tema envolvendo o reconhecimento dos contratos particulares de cessão de direitos (contrato de gaveta), de rigor o sobrestamento recursal e, com referência ao mais, envolvendo o PES e a coisa julgada, é de ser negada a admissibilidade ao recurso em questão.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, unicamente com relação ao contrato de cessão de direitos (contrato de gaveta).

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041187-70.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.046272-4/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro



APELANTE : DAVID ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
APELANTE : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
ADVOGADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
APELADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
ADVOGADO : Uniao Federal  
APELADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ADVOGADO : Banco Central do Brasil  
APELADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ADVOGADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.41187-9 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Legitimidade do ajuizamento ação civil pública, pela Associação, lançada no v. julgamento - Coisa julgada não-malferida, diante de recurso interposto pela COHAB - TR e Plano de Equivalência Salarial - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Acetel - Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina e Adjacências, fls. 10.708/10.715, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 5º, XXI e XXXVI, CF, pois ajustado contratualmente que o Plano de Equivalência Salarial deveria servir como critério de reajuste das prestações, todavia negada, pelo v. acórdão, vigência ao previsto contratualmente, não sendo possível a aplicação da TR. Igualmente violada a coisa julgada, vez que ausente resistência da COHAB ao comando lançado pela r. sentença, portanto, não poderia esta E. Corte ter afirmado ausência de prova de vulneração ao PES, legitimadas as entidades associativas para representar seus associados judicialmente.

Apresentadas contrarrazões, fls. 10.795/10.804.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, sem sentido nem substância a tese sobre a legitimidade da associação para a presente interposição, vez que assentada, por esta C. Corte, a viabilidade do meio utilizado, fls. 10.379 :

*"As associações civis têm legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em ação civil pública, dado que a Lei n. 7.347/85 aplica-se a quaisquer interesses difusos e coletivos, conforme definidos nos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor."*

Relativamente à tese de violação à coisa julgada, pois não teria havido insurgência recursal quanto à determinação do MM. Juízo *a quo* para revisão contratual envolvendo o PES, a mesma não merece prosperar.

Como se observa do robusto relatório do v. voto, fls. 10.671, verso, item "h", insurgiu-se a COHAB em tal enfoque, assim resolvido o litígio por esta C. Corte nos termos da devolutividade recursal implicada, consequentemente em nenhum momento houve trânsito em julgado do r. sentenciamento.

No mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

*"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUO. TR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. SÚMULA STF 454.*

*1. O debate acerca da utilização da TR como índice de atualização do saldo devedor nos contratos do sistema financeiro de habitação é de nível infraconstitucional (Lei 4.380/64).*

*2. A apreciação do apelo extremo demanda o reexame de cláusulas contratuais (Súmula STF 454). Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AI 746435 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-10 PP-02000 LEXSTF v. 32, n. 374, 2010, p. 129-132)*

*"ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA APLICAÇÃO DA EQUIVALENCIA SALARIAL PREVISTA NO CONTRATO, COMO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO DO SFH. ALEGADA OFENSA AO ART. 153, PAR. 3., DA CF/69.*

*Alegação insuscetível de ser apreciada senão por via da interpretação de legislação infraconstitucional que rege a matéria, bem como do contrato firmado entre as partes, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo Regimental improvido."(AI 133853 AgR, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 10/10/1995, DJ 01-12-1995 PP-41686 EMENT VOL-01811-02 PP-00339)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0002717-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002717-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
AGRAVADO : LIEBHERR BRASIL GUINDASTES E MAQUINAS OPERATRIZES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
No. ORIG. : 2000.61.18.002492-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário - Inconstitucionalidade da aplicação retroativa do art. 4º, da Lei Complementar 118/05, reconhecida por meio do RE nº 566.621/RS, submetido ao rito do art. 543-B, do CPC - Trânsito em julgado do acórdão paradigmático - Prejudicialidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, contra o v. acórdão de fls. 244/253, proferido pelo E. STJ, que negou provimento ao agravo regimental, interposto, por sua vez, em relação à r. decisão monocrática de fls. 233, que negou provimento ao Agravo de Instrumento manejado em face de decisão de inadmissibilidade de recurso especial.

Defende a recorrente, essencialmente, a constitucionalidade da aplicação retroativa dos arts. 3º e 4º, da Lei Complementar 118/05, aduzindo que tal ação não fere o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 324/335, sem preliminares.

A fls. 334, determinou-se o sobrestamento do presente recurso, até o pronunciamento do C. STF nos autos do RE 561.908/RS.

É o relatório.

Por primeiro, anote-se que o Pretório Excelso, na sessão plenária de 4 de agosto de 2011, concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, o qual substituiu o RE nº 561.908/RS como paradigma de repercussão geral.

De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, da Suprema Corte, transitado em julgado em 17/11/2011, deste teor:

*"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."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22869/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004877-90.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.004877-5/SP

AGRAVANTE : BCP S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ARANTES BARCELLOS CORREA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : DUCIRAN VAN MARSEN FARENA  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : ANTONIO DOMINGOS TEIXEIRA BEDRAN  
PARTE RE' : TELESP CELULAR S/A  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.024934-2 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BCP S/A, a fls. 347/371, em face do Ministério Público Federal, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento parcial de tutela antecipada, determinando que a recorrente promova o cadastramento de usuários de telefonia celular.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0024934-02.2001.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 104*

*0024934-02.2001.4.03.6100*

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 04/04/2005 p/ Sentença*

*\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*Tipo : COM MERITO Livro : 10 Reg.: 966/2006 Folha(s) : 119*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Fls. 1391/1417: ... JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, ...*

*Deixo de condenar as partes autora e ré em honorários advocatícios, em vista ao disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/85, em respeito ao princípio da isonomia. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*

*Publicação D. Oficial de sentença em 04/07/2006 ,pag 41*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22873/2013**  
**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 CÍVEL Nº 0023421-09.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.037666-9/SP

APELANTE : PAULO REOLON JUNIOR e outros  
: MAGDA APARECIDA NAVARRO  
: MARCELO GABIRA  
: WLAMIR JOSE RIBEIRO  
: FLORACY DE SOUZA ANGELO  
: SYLVIO ANGELO espolio  
ADVOGADO : OLIRIO ANTONIO BONOTTO e outro  
APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAKASHI SAKAMOTO e outros  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR  
: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS  
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.23421-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Paulo Reolon Junior e outros, a fls. 802/814, em face de Banco Central do Brasil - BACEN e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a fixação de índice diverso do IPC para correção monetária das cadernetas de poupança, por ocasião do Plano Collor I, viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023421-09.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.037666-9/SP

APELANTE : PAULO REOLON JUNIOR e outros  
: MAGDA APARECIDA NAVARRO  
: MARCELO GABIRA  
: WLAMIR JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : FLORACY DE SOUZA ANGELO  
ADVOGADO : SYLVIO ANGELO espolio  
APELANTE : OLIRIO ANTONIO BONOTTO e outro  
ADVOGADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAKASHI SAKAMOTO e outros  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR  
APELADO : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS  
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.23421-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 886/899, em face de Paulo Reolon Junior e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a fixação de índice diverso do IPC para correção monetária das cadernetas de poupança, por ocasião dos planos Verão e Collor, não viola o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023421-09.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.037666-9/SP

APELANTE : PAULO REOLON JUNIOR e outros  
: MAGDA APARECIDA NAVARRO  
: MARCELO GABIRA  
: WLAMIR JOSE RIBEIRO  
: FLORACY DE SOUZA ANGELO  
: SYLVIO ANGELO espolio  
ADVOGADO : OLIRIO ANTONIO BONOTTO e outro  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAKASHI SAKAMOTO e outros  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR  
: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS  
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.23421-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 854/878, em face de Paulo Reolon Junior e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ser inaplicável o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança por ocasião dos planos Verão e Collor I, nos termos das leis 7.730/89 e 8.024/90.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC, até ulterior deliberação:

*"RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE MACRO-LIDE MULTITUDINÁRIA EM AÇÕES INDIVIDUAIS MOVIDAS POR POUPADORES. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMITADO A MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL, INDEPENDENTEMENTE DE JULGAMENTO DE TEMA CONSTITUCIONAL PELO C. STF. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO AFASTADA. CONSOLIDAÇÃO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA EM INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE. PLANOS ECONÔMICOS BRESSER, VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO."*  
(REsp 1107201)

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO RECURSAL.**

São Paulo, 07 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22876/2013**  
**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 0002931-44.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002931-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : DAIANA DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : RONALDO DUARTE ALVES e outro  
: RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA  
No. ORIG. : 00029314420114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006492-86.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA  
ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS e outro  
: GLAUCO TEIXEIRA GOMES  
: ARIANO TEIXEIRA GOMES  
: RICARDO TADEU SCARMATO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00064928620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**



Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001008-58.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DEYSE RITA DOS SANTOS SILVA reu preso  
ADVOGADO : ANGELO ROBERTO ZAMBON  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010085820124036115 2 Vr SAO CARLOS/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, 12 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22877/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002343-93.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.002343-1/MS

REL. ACÓRDÃO : Vice-Presidente Salette Nascimento  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : NILSANGELA DIAS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LYSIAN CAROLINA VALDES (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00023439320084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### 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 à sua apelação e deu parcial provimento à da ré.

Alega-se, em síntese, que o acórdão recorrido contrariou o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, bem como lhe deu interpretação divergente de outros tribunais, ao deixar de aplicar a referida causa de aumento de pena à acusada que utilizou transporte público (ônibus coletivo) para o cometimento do tráfico internacional de drogas.

Contrarrazões, às fls. 288/289, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Relativamente ao aumento da pena em razão de utilização de transporte público, o recurso especial merece ser conhecido, porquanto a decisão recorrida se encontra em dissonância com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça. Ao apreciar a questão, a corte superior tem decidido que, encontrada substância entorpecente localizada no interior de transporte coletivo, deve ser mantida a causa especial de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, uma vez que a majorante não se limita apenas aos casos em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que frequentam determinados locais, pois a sua finalidade é diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares arrolados pela lei, de modo a coibir também "aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga". Confirmam-se:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006 (23,5 KG DE "MACONHA"). CRIME PRATICADO DENTRO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. APLICAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DO AGENTE DE SE VALER DA AGLOMERAÇÃO DE PESSOAS PARA A DISSEMINAÇÃO DA DROGA. IRRELEVÂNCIA.*

*1. Restando comprovado o tráfico ilícito de entorpecentes em transporte público, não se constata a arguida ilegalidade na aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista que, pelo mencionado dispositivo, a elevação da reprimenda justifica-se exclusivamente pelo lugar do cometimento da infração.*

*2. Ordem denegada.*

*(HC 119.635/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2009, DJe 15/12/2009)*

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CRIME PRATICADO DENTRO DE TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO III DO ART. 40 DA LEI 11.343/06. PRETENDIDO AFASTAMENTO.*

*IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE FLAGRADO TRANSPORTANDO A DROGA EM ÔNIBUS.*

*CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.*

*1. A razão de ser da causa especial de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 - tráfico de drogas cometido em transporte público - é a de punir com maior rigor aquele que, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas, aqui incluídos quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei 11.343/06.*

*2. Razoável o entendimento de que o aumento de pena previsto no inciso III do art. 40 da Nova Lei de Drogas não se limita apenas àquelas hipóteses em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que estejam frequentando esses locais determinados, devendo incidir como forma de diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares elencados pela lei, coibindo também "aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga".*

*3. Tendo sido encontrada substância entorpecente na mala do paciente localizada no interior de transporte coletivo, deve ser mantida a causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06.*

*4. Ordem denegada.*

*(HC 116.051/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Salette Nascimento  
Relatora para o acórdão

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034341-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034341-5/SP

IMPETRANTE : BERNARDO RUCKER e outros. e outros  
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049112820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Ordinário, interposto contra acórdão de Seção deste Tribunal, que denegou a ordem do Mandado de Segurança originário.

Registre-se que os recorrentes fizeram menção equivocada ao art. 102, II, "a", da Constituição, contudo, a fls. 2.936, dirigiram adequadamente suas razões ao C. Superior Tribunal de Justiça, superando, com isto, a questão do correto endereçamento

**É o relatório. Decido.**

O recurso ordinário é adequado, nos termos do art. 105, II, "b", da Constituição Federal.

Observou-se o prazo previsto nos arts. 33, da Lei nº 8.038/90, e 273, parágrafo único, do RITRF3, e efetuou-se o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos.

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

Intime-se a recorrida para que, no prazo legal, ofereça, querendo, suas contrarrazões, nos termos do art. 275, do RITRF3.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22852/2013**

**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 CÍVEL Nº 0044733-70.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.044733-0/SP

APELANTE : MARCOS LUIS FRANCA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00447337019974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 696/698), julgo prejudicado o recurso de fls. 623/680, interposto por Marcos Luís França, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038977-17.1996.4.03.6100/SP

98.03.037653-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANISIO DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : BENEDITO PEREIRA DA SILVA e outros  
                  : ODMIR FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.38977-2 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Homologo para seus efeitos de direito, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação conforme pedido

formulado às fls. 316 (procuração com poderes às fls. 10), pelo recorrido Anízio de Souza Gomes, com a concordância da Autarquia às fls. 320/321, nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte, c.c. o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006789-63.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.006789-9/SP

APELANTE : PAULETTE ALBERIS DE MELO OLIVEIRA e outro  
: SAUL BERNARDINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 597/599), julgo prejudicado o recurso de fls. 586/595, interposto por Paulette Alberis de Melo Oliveira e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005459-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
APELADO : VLADIMIR PIRES JUNIOR e outro  
: ROSIRES FERNANDES PIRES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 460/461-462/463), julgo prejudicado o recurso de fls. 388/410, interposto por Wladimir Pires Junior e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005459-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
APELADO : VLADIMIR PIRES JUNIOR e outro  
: ROSIRES FERNANDES PIRES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 460/461-462/463), julgo prejudicado o recurso de fls. 411/448, interposto por Caixa Econômica Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043617-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043617-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIAS CARREIRO DOS ANJOS  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 02.00.00073-3 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo a desistência do Recurso Especial (fls. 174/190), conforme pedido formulado à fls. 219, pelo recorrente Elias Carreiro dos Anjos, nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte, c.c. o art. 501, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013427-10.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013427-0/SP

APELANTE : SILVIA SANTANA DA CRUZ  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
: DANIELA FERNANDA DE LIMA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls.445/446), julgo prejudicado o recurso de fls.366/411, interposto por Silvia Santana da Cruz e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013427-10.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013427-0/SP

APELANTE : SILVIA SANTANA DA CRUZ  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
: DANIELA FERNANDA DE LIMA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls.445/446), julgo prejudicado o recurso de fls.412/435, interposto por Sérgio Arantes





No. ORIG. : 2004.61.00.028079-9 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 210/225 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058806-67.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.058806-7/SP

AGRAVANTE : JOSE EDUARDO RODRIGUES VARANDAS e outro  
: DALVA MONTEIRO PUGLESI VARANDAS  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.028079-9 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do REX de fls. 226/238 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004089-26.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.004089-9/SP

APELANTE : DELISA ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 408/422 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls.388/405) interposto por DELISA ADMINISTRAÇÃO PARTICIPAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028002-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028002-0/SP

APELANTE : VITOR HUGO GALDINO DE SOUZA e outro  
: FERNANDA SCURSEL BATISTA GALDINO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 405/407), julgo prejudicado o recurso de fls. 364/383, interposto por Vitor Hugo Galdino de Souza e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028002-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028002-0/SP

APELANTE : VITOR HUGO GALDINO DE SOUZA e outro  
: FERNANDA SCURSEL BATISTA GALDINO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 405/407), julgo prejudicado o recurso de fls. 384/397, interposto por Vitor Hugo Galdino de Souza e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009685-54.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009685-0/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial do ente fazendário municipal - Embargos à Execução Fiscal - suscitada violação ao artigo 202, CTN, a envolver reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula nº 7/E. STJ) - inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP, a fls. 260/276, tirado do v. julgado (fls. 243/247), aduzindo, especificamente, como questão central, a presença de ofensa à previsão contida no artigo 202 do Código Tributário Nacional, à vista de ter a Certidão de Dívida Ativa (CDA) embasadora da Execução Fiscal originária preenchidos os requisitos concernentes à sua certeza e liquidez, tanto que a Recorrida opôs os presentes Embargos, em que questionada a exigência de recolhimento da Taxa de Coleta e Remoção de Lixo em relação aos exercícios de 1994, 1997 e 1998, assim ausente a demonstração, pelo contribuinte/devedor, de eventuais vícios a inquirir de nulo o citado título executivo.

Ofertadas contrarrazões a fls. 283/312, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 247):

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REQUISITOS DA CDA - MANTIDA SENTENÇA QUE EXTINGUE EXECUÇÃO POR NULIDADE DA CDA.**

*I - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo.*

*II - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.*

*III - Não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ausente algum dos requisitos legais, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado. Precedentes do STF e do STJ.*

*IV - Caso em que a CDA realmente não preenche o requisito legal previsto no artigo 202, inciso III, do Código Tributário Nacional, que se refere à descrição da origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado, pois, apesar de o título executivo indicar o fundamento legal em que se fundamentaria a exigência fiscal, o fez de maneira muito genérica e de modo a inviabilizar a defesa da executada, já que se refere no seu anverso a uma suposta cobrança de "IPTU-Predial", sob código de Receita 02, mas no seu verso indica legislação referente a IPTU (Lei nº 5.626/85), a Taxa de Serviços Urbanos (Leis nº 5.626/85, 6.355/90 e 6.361/90), Taxas decorrentes do exercício do poder de polícia (Lei nº 5.626/85, artigos 73/78) e dos acréscimos legais, também não indicando o processo administrativo de origem do crédito executado, tudo isso a revelar a real inviabilização da defesa pelo contribuinte executado.*

*V - Apelação da exequente/embargada desprovida. Prejudicada a apelação da executada/embargente, cuja matéria se refere ao mérito do crédito executado (decadência e/ou prescrição)."*

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir o polo recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos da Súmula nº 7 do E. STJ, deste teor:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089377-50.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089377-8/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: HIPERPORT IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2003.61.82.006881-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 97/106 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093457-57.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093457-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TENNIS WIN COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.017421-9 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 126/135 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011064-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011064-3/SP

APELANTE : PAULO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 00.00.00235-1 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo a desistência do Recurso Especial (fls. 365/387), conforme pedido formulado às fls. 394/395, pelo recorrente, nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte, c.c. o art. 501, do Estatuto Processual Civil. Prejudicada a decisão de fls. 392 que suspendeu o exame de admissibilidade do RE nos termos do art. 543-C, § 1º do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023203-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023203-0/SP

APELANTE : JOSE CARNEIRO DA SILVA NETO e outro  
: ADI DA ROCHA E SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 309/310), julgo prejudicado o recurso de fls.293/301, interposto por José Carneiro da Silva Neto e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005426-42.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005426-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA SOARES DOS SANTOS MARIN  
ADVOGADO : PAULO TOSHIO OKADO e outro

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo o pedido de extinção do feito como desistência do Recurso Especial (fls. 171/193), conforme pedido formulado às fls. 217/220, pelo recorrente, nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte, c.c. o art. 501, do Estatuto Processual Civil.

Prejudicada a decisão de fls. 215 que suspendeu o exame de admissibilidade do RE nos termos do art. 543-C, § 1º do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015047-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015047-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SERMANG IND/ E COM/ DE CONEXOES E MANGUEIRAS LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.055706-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 276/283 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029865-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029865-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IKONFOTO IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.022106-4 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 105/114 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039225-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039225-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DIM COML/ DE PLASTICOS LTDA e outro  
: ANTONIO RIBEIRO NUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.016058-3 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 164/175 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.



Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041414-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041414-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NEZO CONFECÇÕES LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.023284-0 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 80/87 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045637-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045637-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SANTANGELO COM/ DE TINTAS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -  
ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.024152-0 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 98/108 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004377-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004377-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DISPLAYART IND/ COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.057058-0 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 98/106 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020796-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020796-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TECIZA IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.023173-0 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 159/168 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034375-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034375-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CAR PLACE IMPORT LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.020993-3 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 112/119 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034375-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034375-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CAR PLACE IMPORT LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.020993-3 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 120/131 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024796-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024796-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : J B PARENTE E CIA LTDA e outro  
: LEDA PEREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00183277120084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 108/115 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003938-1/SP

APELANTE : APARECIDO DE JESUS MORAIS  
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00108-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo o pedido de fls. 119, como desistência do Agravo em Recurso Especial, interposto da decisão que não admitiu o RE de fls. 94/10, nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte, c.c. o art. 501, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031177-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031177-2/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CLARA D OESTE  
ADVOGADO : ALCIDES SILVA

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
No. ORIG. : 10.00.00005-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CLARA D OESTE a fls. 164/173, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048621-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048621-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : OBERDAN MOREIRA ELIAS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00725-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP a fls. 166/170, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 26/01/2012, fls. 166), houve julgamento de Agravo Legal (fls. 185/190, em 16/02/2012).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do recurso interposto anteriormente ao julgamento de Agravo. Nesse sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22850/2013**

00001 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0033769-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
REQUERIDO : ADENIR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LAERCIO NATAL SPARAPANI

## DESPACHO

Petições de fls. 117/120 e 121/122: defiro, se em termos, o pedido de expedição das cópias requeridas. Oportunamente será analisado o pleito de riscadura de termos supostamente ofensivos. No mais, determino sejam os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, para manifestação (artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.038/90).  
Dê-se ciência.

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

00002 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0035766-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035766-5/SP

AUTOR : Justica Publica  
INVESTIGADO : NELSON CINTRA RIBEIRO  
ADVOGADO : PAULA COELHO BARBOSA TENUTA  
: MARIA SILVIA CELESTINO  
No. ORIG. : 20.10.012027-9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Inquérito policial instaurado para apuração de eventual prática do delito previsto no artigo 2º, "caput", da Lei nº 8.176/1991 e artigo 55, "caput", da Lei nº 9.605/1998, por Nelson Cintra Ribeiro.

Segundo informação contida no ofício do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, à fl. 506, o investigado Nelson Cintra Ribeiro não mais exerce o cargo de Prefeito Municipal de Porto Murtinho/MS, razão pela qual não mais incide no caso o disposto no artigo 29, inciso X, c.c. o artigo 109, inciso I, ambos da Constituição Federal e artigo 84, "caput", do Código de Processo Penal.

O Órgão Especial desta corte declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 84 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 10.628/02, *verbis* :

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL - COMPETÊNCIA ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO - CRIME ATRIBUÍDO A EX-PREFEITO MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 84, § 1º, DO CPP INTRODUZIDO PELA LEI 10.628/02 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU. 1. O foro especial por prerrogativa de função representa execução material do princípio da igualdade, na medida em que objetiva conferir a tutela adequada ao exercício da função pública e somente pode ser reconhecido nas situações específicas constitucionalmente previstas. Assim, qualquer interpretação que amplie a proteção à função pública, de modo a alcançar a pessoa que já não a exerce atenta contra o princípio da isonomia.*

*2. Inaptidão de lei ordinária para modificar materialmente o conteúdo do comando constitucional que dispõe sobre competência originária de tribunal.*

*3. Na hipótese de crime atribuído a ex-prefeito municipal, cessado o mandato o ex-ocupante retorna ao status quo ante, por não mais subsistir o fator determinante da competência originária do tribunal fundada na prerrogativa da função. 4. Acolhida arguição de inconstitucionalidade incidenter tantum, suscitada pela Procuradoria Regional da República, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 84, do Código de Processo Penal, com a redação atribuída pela Lei 10.628/02, com a remessa dos autos ao juízo federal competente."*

*( Órgão Especial; Rel. Des. Fed. Mairan Maia; inquérito n.º 80; Processo n.º 94.03.094237-1; Data da Decisão: 25/09/2003; DJU DATA:30/09/2003 PÁGINA: 146)*

O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo em questão, ao julgar a ADIN 2797. Assim, afastado o dispositivo anteriormente mencionado e à vista do ofício do TRE de Mato Grosso



do Sul à fl. 506, a competência para o processamento desta investigação é da Justiça Federal de primeira instância.

Ante o exposto, encaminhe-se o inquérito a uma das varas federais da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul para prosseguimento.

Dê-se baixa na distribuição e ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22872/2013**

00001 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013568-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se a e. Desembargadora Federal Alda Basto, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00002 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013571-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013571-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se o e. Desembargador Federal André Nabarrete, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013570-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se o e. Desembargador Federal Baptista Pereira, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00004 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013569-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se a e. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013567-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se o e. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00006 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013566-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
: DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se o e. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00007 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013565-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013565-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se o e. Desembargador Federal Peixoto Junior, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013564-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013564-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
EXCEPTO : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se a e. Desembargadora Federal Salette Nascimento, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00009 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013562-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013562-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se o e. Desembargador Federal Nelton dos Santos, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013572-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se a e. Desembargadora Federal Monica Nobre, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00011 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013573-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013573-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se o e. Desembargador Federal Carlos Muta, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013574-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013574-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se o e. Desembargador Federal André Nekatschalow, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013575-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se a e. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013578-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013578-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se a e. Desembargadora Federal Diva Malerbi, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00015 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013576-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR

No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se o e. Desembargador Federal Luiz Stefanini, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00016 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013577-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.

Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se o e. Desembargador Federal Antonio Cedenho, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0013581-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE RE' : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo improrrogável de 48 horas para a juntada dos documentos complementares, como requerido à fl. 8.



Em seguida, com ou sem os documentos, ouça-se o e. Desembargador Federal Fabio Prieto, nos termos do artigo 285, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22849/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0035785-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : GERMANO FEHR NETO  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro  
PARTE RE' : SAMATIL MANUFATURA TEXTIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 16010052819984036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra acórdão proferido em agravo de instrumento interposto por GERMANO FEHR NETO, nos autos de execução fiscal ajuizada pela embargante para cobrança de contribuições devidas ao FGTS.

Ao recurso de agravo de instrumento, distribuído à Relatoria do Exmo. Desembargador Federal André Nekatschalow, foi dado provimento, fls. 444/446, em sessão de julgamento de 18.04.2011. Ficou vencido o Desembargador Federal Luiz Stefannini, que negava provimento ao agravo.

Por maioria de votos, a Quinta Turma deste Egrégio Tribunal decidiu por reconhecer a inexistência do título executivo em que se lastreava a execução fiscal que ensejou a interposição deste agravo de instrumento.

Foram opostos embargos declaratórios para juntada do voto vencido, fls. 449/451, o que restou deferido em julgamento de 13.02.2012, fls. 457/459.

Desta decisão a União Federal opôs os presentes embargos infringentes, com fulcro no art. 530, do Código de Processo Civil (fls. 464/471).

Em decisão de fls. 472/473, o Desembargador Federal André Nekatschalow deixou de conhecer dos embargos infringentes, sob o fundamento de que a hipótese pretendida pelo embargante não se amolda à previsão do art. 530 do Código de Processo Civil.

Contra essa decisão a União Federal apresentou embargos de declaração, fls. 475/490, onde argumenta pela possibilidade do cabimento dos embargos infringentes inclusive em sede de agravo de instrumento, quando neste se decidir o mérito da demanda.

Em nova decisão, fl. 509, o Desembargador Federal André Nekatschalow, ressaltando a possibilidade de nova análise de admissibilidade perante o Relator sorteado perante a 1ª Seção, recebeu os embargos infringentes e determinou intimação da parte contrária para apresentação de contrarrazões.

Manifestou-se a embargada (fls. 510/521), aduzindo preliminarmente o não cabimento do recurso, devendo ser desprovido no caso de ser processado e julgado.

O recurso interposto não pode ser admitido, a teor do que expressamente dispõe o art. 530, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os*

*embargos serão restritos à matéria objeto de divergência."*

A sistemática recursal estabelecida no Código de Processo Civil é informada pelo princípio da *taxatividade*, isto é, somente são cabíveis os recursos expressa e taxativamente enumerados na norma processual.

Os embargos infringentes não são admissíveis para as hipóteses de julgamentos não unânimes proferidos no bojo de agravo de instrumento. Há previsão de seu manejo tão somente para o caso de julgamentos não unânimes de recurso de apelação ou de ação rescisória, nas condições acima descritas.

Esse posicionamento encontra-se remansosamente adotado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO.*

(...)

**2. Com a nova redação dada ao art. 530 do CPC pela Lei 10.352/01, não há previsão legal para interposição de embargos infringentes contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

*(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 774.592/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 19/06/2006, p. 115)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 10.352/2002. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.*

*- Por expressa exclusão do artigo 530, CPC, mesmo em sua nova redação, não são cabíveis embargos infringentes contra decisão não-unânime proferida em agravo de instrumento, ainda que tenha sido examinado o mérito."*

*(REsp 512.160/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 29/09/2003, p. 271)*

A embargante apresenta jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em sentido oposto, mas esta não se faz suficiente a refutar a conclusão aqui adotada.

A partir da decisão colegiada que deu provimento ao agravo de instrumento deveria a embargante ter se valido das vias processuais próprias, no caso os recursos excepcionais dirigidos às Cortes Superiores, vez que concluído, em última instância, o julgamento deste processo.

Por derradeiro, registre-se que no Projeto de Lei nº 8.046/2010, relativo ao futuro Código de Processo Civil, excluiu-se a figura processual dos embargos infringentes, sob a justificativa da necessidade de diminuição da possibilidade de interposição de recursos, priorizando-se a celeridade processual e a rápida solução das controvérsias.

Ante o exposto, **não admito os embargos infringentes.**

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22868/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0100425-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : C E F - C  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA

IMPETRADO : LEONARDO BRIGANTI  
INTERESSADO : CAROLINA SOARES INACIO  
No. ORIG. : J F D 4 V C S P S  
: J P  
: 2005.61.81.009285-1 4P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 158/170, indefiro.

A peticionaria pretende que seja expedida certidão de inteiro teor da representação criminal nº 0009285-06.2005.4.03.6181, bem como do presente mandado de segurança para que conste que não é parte.

O requerido pela peticionária não guarda pertinência com as questões discutidas no presente Mandado de Segurança, impetrado pela Caixa Econômica Federal contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo, e não devem ser conhecidos.

Eventuais certidões referentes à existência, ou não, de procedimentos criminais em desfavor da peticionaria deverão ser endereçados ao órgão responsável para tal.

Considerando que as informações prestadas pela autoridade impetrante nos presentes autos trazem informações de procedimentos que tramitam sob sigilo de justiça, decreto o sigilo dos presentes autos.

Desentranhe-se a petição, restituindo-a aos signatários.

Intime-se.

Reitero o teor do despacho de fls. 157.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22871/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070068-48.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : DECORACOES CLEMENTE LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA BONO  
No. ORIG. : 97.15.08555-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista o requerido às fls. 160/163, defiro o pedido de citação da ré na pessoa dos seus sócios Mônica Martins Verdasca e Ramiro Martins Verdasca para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem contestação. Após, tornem os autos à conclusão.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Boletim de Acórdão Nro 9324/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001109-81.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001109-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : S/A INDUSTRIAS GIOMETTI  
ADVOGADO : CELSO RIZZO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. LC Nº 118/2005. PACIFICAÇÃO DO TEMA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. VOTO-VENCIDO. JUNTADA.**

1. Desnecessidade de pedido expresso de atribuição de efeitos modificativos a embargos de declaração quando a infringência for consequência lógica do acolhimento do pedido nele formulado.
2. A prescrição é matéria de ordem pública podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício. Desse modo, inexistente óbice ao seu reconhecimento na via dos embargos de declaração, mesmo que por fundamentos diversos àqueles trazidos pela embargante.
3. Possibilidade de se atribuírem efeitos infringentes aos aclaratórios, para adequar o julgado à orientação emanada das Cortes Superiores no regime dos recursos repetitivos e/ou de repercussão geral. Precedentes da 2ª Seção.
4. O e. STF, apreciando o RE nº 566.621, firmou entendimento de que, anteriormente à vigência da LC nº 118/2005, o prazo prescricional para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos.
5. Tratando-se de julgamento não-unânime, desnecessária a juntada de todos os votos vencidos proferidos, bastando o encarte do primeiro deles.
6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para reconhecer o prazo prescricional decenal, dando provimento aos embargos infringentes, nesse tocante, bem assim para que seja juntado aos autos o primeiro voto vencido.

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 maioria, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22855/2013**

00001 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0021744-95.2001.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
IMPUGNANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
IMPUGNADO : JOSE CARLOS TEANI BARBOSA e outros  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN  
IMPUGNADO : ELISABETH CRISTINA RODRIGUES TEANI BARBOSA  
: FLAVIO DEZORZI  
No. ORIG. : 95.00.11009-1 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de impugnação ao valor da causa, alegando o impugnante que o valor da rescisória deve retratar o proveito econômico pretendido, o que, "*segundo cálculos elaborados pelo nosso setor técnico competente (cópia anexa), se formos levar em conta toda a pretensão do autor, incluídos todos os índices por ele pleiteados, chegamos a um valor da causa igual a R\$ 477.300,63*".

Intimado, o impugnado deixou de responder.

Opinou o Ministério Público Federal pelo acolhimento parcial da impugnação, "*para que o valor da causa seja fixado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), atualizados desde março de 1995*".

DECIDO.

A ação rescisória encontra-se vinculada à ação originária, que se pretende rescindir, e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta o entendimento de que se deve preservar, na rescisória, o valor da causa originária, com devida atualização, salvo se comprovado o valor do proveito econômico envolvido na rescisão.

Neste sentido:

***Pet 7104, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 10/09/2012: "IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. REGRA. VALOR DA CAUSA DA AÇÃO PRINCIPAL CORRIGIDO MONETARIAMENTE. EXCEPCIONALIDADE. PROVEITO ECONÔMICO DIVERSO. DEVIDA COMPROVAÇÃO PELO AUTOR. PRECEDENTES. IMPUGNAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. PROVAS MATERIAIS. DESCABIMENTO DE MERAS ESPECULAÇÕES. IMPROCEDÊNCIA. 1. O valor da causa da ação rescisória deve guardar correspondência com o da ação principal, corrigido monetariamente, salvo se existente proveito econômico diverso, desde que devidamente comprovado. Precedentes. 2. A impugnação ao valor da causa deve vir calcada em elementos concretos. 3. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA IMPROCEDENTE."***

***AGRAR 4.277, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - CORRESPONDÊNCIA COM PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO AUTOR - ÔNUS DO IMPUGNANTE. 1. Em sede de ação rescisória, o valor da causa, em regra, deve corresponder ao da ação principal, devidamente atualizado. 2. Viabilidade que se tome como parâmetro para fixação do valor da causa o montante do proveito econômico pretendido pelo autor. Ônus do qual não se desincumbiu o impugnante. 3. Agravo regimental não provido."***

No caso, o impugnante afirmou que a pretensão do autor, incluídos todos os índices postulados, resultaria no valor de R\$ 477.300,63, daí estar claro o intento de vincular o valor da ação rescisória ao valor dos hipotéticos créditos que decorreriam da execução da coisa julgada. Todavia, a execução depende de prévia liquidação ou ainda de cálculo, devendo ser feita nos autos originários, onde possível impugnação, antes do acertamento do valor devido, razão pela qual a juntada de cálculos elaborados pelo setor técnico do Banco Central do Brasil não elide a discussão que é própria da execução e, assim, não pode ser antecipada em impugnação ao valor da causa de ação rescisória. Assim no contexto dos autos, o valor estimativo, de que se valeu o próprio autor na ação originária, é acertado para definir o valor da respectiva ação rescisória, sem prejuízo da atualização, em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no artigo 261 do CPC c/c artigo 33, XIX, RITRF - 3ª REGIÃO, julgo procedente a impugnação do valor para que seja emendada a inicial para o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Traslade-se cópia desta decisão para a ação rescisória.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0207871-07.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.022254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : ANTONIO MAURICIO PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO  
: ANA LUCIA MONTEIRO SEBA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 97.02.07871-7 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Embargos infringentes opostos por **Antônio Maurício Pereira de Almeida** em sede de embargos à execução fiscal, ajuizada em face dele pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer crédito tributário relativo à imposto de renda - pessoa física.

O r. Juízo *a quo* declarou a prescrição do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa sob nº 80.1.90.000011-17 e julgou extinta a execução, declarando insubsistente a penhora. Condenou a embargada nas custas, despesas processuais e verba honorária, que fixou em dez por cento do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente (fls. 109/111).

Apelou a União, pleiteando a reforma da sentença (fls. 118/122).

A C. Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, *vencido* o Desembargador Federal Relator Roberto Haddad, que lhes negava provimento, consoante a seguinte ementa de fls. 152:

### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data da notificação da decisão final do procedimento administrativo ao contribuinte, se o débito decorrer de auto de infração e houver a interposição de recurso administrativo.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. Apelação e remessa oficial providas.

Opõe embargos infringentes Antônio Maurício Pereira de Almeida, pugnando pela prevalência do r. voto vencido, de modo que seja reconhecida a prescrição, considerando-se que o crédito foi definitivamente constituído em **15/10/1987**, com a notificação da decisão final proferida no processo administrativo, mas a citação do embargante somente ocorreu em **28/08/1997**, com o seu comparecimento espontâneo, após esgotado o prazo de dez anos para que a embargada promovesse a citação válida. *Sustenta que a Lei Complementar nº 118/05 não pode ser aplicada retroativamente*. Pugnou pela juntada de cópias das principais peças do executivo fiscal, inclusive da CDA executada (fls. 188/204).

Foi apresentada contrarrazões (fls. 236/242).

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 244, e redistribuídos para a relatoria, à época, da Desembargadora Federal Marli Ferreira, em 27/02/2012 (fl. 246 verso).

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

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

### **Decido.**

Pretende o embargante que prevaleça o voto vencido do eminente Desembargador Federal Relator Roberto Haddad, que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

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

Isso porque o voto vencido considerou que a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal *for anterior* à vigência da Lei Complementar nº 118/05, como no caso dos autos.

Já o voto vencedor considerou que o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, que fixou como causa interruptiva da prescrição *o despacho* do juiz que ordenar a citação em executivo fiscal, *poderia retroagir* para abarcar situações consumadas sob a égide da legislação pretérita.

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

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, QUE ALTEROU O ART. 174 DO CTN. DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 106/STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O Tribunal a quo concluiu que interromper a prescrição, nos termos do art. 174 do CTN (redação da época dos fatos), somente se dá com a efetiva citação do executado e, no caso, a prescrição decretada estaria correta, pois constituição definitiva do crédito se deu em 30.4.1993, a ação foi proposta em 22.4.1998 e a citação editalícia somente ocorreu em 21.8.1998.

2. Conforme a redação original do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição seria interrompida com a citação do devedor. Após o advento da LC 118/05, o CTN modificou o inciso referido para determinar a interrupção do lapso no "despacho que ordenar a citação". **A nova regra somente pode incidir nos casos em que a data do despacho ordinatório da citação for posterior a sua entrada em vigor. Precedentes.**

3.....

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1265047/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 262 DO CPC. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. ARTIGO 2º, § 3º, DA LEI N. 6.830/80. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1.....

2.....

3. Conforme entendimento consolidado no julgamento do Resp 999.901/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, o mero despacho que determina a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. **Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso.**

4. O referido recurso repetitivo assentou que **a data da propositura da ação pode ser anterior; entretanto, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à vigência da nova redação do art. 174, dada pela Lei Complementar n. 118/2005, sob pena de retroação.** No caso concreto, a execução fiscal foi autuada em 9/5/2001, sendo o despacho que ordenou a citação prolatado em 25/10/2001, portanto, antes da entrada em vigor da citada lei.

5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 não é aplicável às dívidas tributárias.

6.....

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1261841/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 13/09/2010)

Deveras, a interrupção da prescrição é matéria de natureza processual e por isso mesmo submete-se ao princípio *tempus regit actum*, ou seja, disposição nova não retroage para atingir situações aperfeiçoadas ao tempo da lei então vigente, ainda mais quando a novidade legal ocorre *in mallam partem*.

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, adotando o entendimento constante do r. voto vencido quanto à contagem do prazo de prescrição, **acolho os embargos infringentes** para que seja mantida a r. sentença *a qua* que reconheceu a prescrição em favor do

executado/embarcante.  
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0022104-25.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.022104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : PAROQUIAL PECAS SERVICOS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO  
No. ORIG. : 2002.61.82.047006-3 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Embargos infringentes tirados em face do v. acórdão datado de 29/05/2008, data do julgamento, não unânime, sendo **relator para o acórdão** o eminente Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, proferido que foi no julgamento do agravo de instrumento nº. 2004.03.00.022104-4, onde a egrégia Quarta Turma, por maioria, *deu provimento ao agravo de instrumento* para reconhecer a prescrição, consoante a seguinte ementa de fl. 80:

#### PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. O tema da prescrição é passível de julgamento no âmbito de exceção de pré-executividade.
2. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
3. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
4. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
5. Agravo de instrumento provido.

A decisão agravada (fls. 15/17) não reconheceu a consumação da prescrição alegada pela executada em sede de exceção de pré-executividade. A executada interpôs o agravo de instrumento requerendo a reforma da decisão para que a execução fiscal seja extinta pela ocorrência da prescrição.

O voto vencido proferido pela Relatora, Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, negava provimento ao agravo de instrumento por entender que as alegações da agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução fiscal.

Em sentido diverso, conforme ementa transcrita, foi o voto condutor do Desembargador Federal FÁBIO PRIETO (fl. 80), que deu provimento ao agravo de instrumento.

A agravada e a agravante opuseram embargos de declaração do acórdão ora embargado (fls. 86/90 e fls. 94/98), os quais foram rejeitados (certidão de fl. 101).

Novamente a agravante opôs embargos de declaração (fls. 109/110) o qual restou rejeitado (certidão de fl. 112).

A agravada UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) opôs os presentes embargos infringentes pleiteando o acolhimento para que prevaleça o voto vencido que negou provimento ao agravo de instrumento.

Preliminarmente, alega que a agravante aderiu aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009 que imposta em confissão irrevogável e irretratável dos débitos discutidos, bem como renúncia de eventual prescrição. No mais, alega a ausência da juntada da DCTF, que é o documento que constitui o crédito tributário, sendo imprescindível para aferição do termo *a quo* do prazo prescricional (fls. 117/127).



A agravante opôs embargos de declaração (fls. 131/132). A agravada manifestou-se sobre os embargos de declaração da agravante (fls. 139/142). Os embargos de declaração foram parcialmente providos pela egrégia Quarta Turma, por unanimidade, consoante a seguinte ementa de fls. 150 e verso:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO NESSA SEARA. INVIABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

- É cabível a oposição de embargos de declaração em face de decisão omissa quanto à fixação dos honorários advocatícios.
- Observância dos parâmetros legais na fixação da verba honorária: consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Precedentes jurisprudenciais.
- Não cabe a esta Corte determinar a extinção do processo, mas sim ao digno Juízo de Primeiro Grau.
- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos.

A agravada reiterou os embargos infringentes interpostos (fl. 152).

Em sua resposta ao recurso a agravante alegou que a alegação de que não consta dos autos a DCTF não merece prosperar uma vez que esta alegação só consta dos autos a partir da oposição de embargos de declaração bem por constar da CDA o termo inicial da contagem do prazo prescricional - data do vencimento. Por fim, alega que o disposto no artigo 11, § 5º, da Lei nº 10.522/2002 passou a vigor quando já ocorrida a prescrição do crédito tributário em discussão (fls. 158/162).

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 164, e redistribuídos para esta Relatoria em 14/05/2013. Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

#### **DECIDO.**

Inicialmente, ressaltando o meu posicionamento pessoal em sentido contrário, anoto que o Superior Tribunal de Justiça admite o cabimento de embargos infringentes em sede de agravo de instrumento quando este tenha apreciado matéria de mérito, conforme os seguintes paradigmas:

**AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO NÃO UNÂNIME. MATÉRIA DE MÉRITO.** 1.- Conforme o entendimento perfilhado na jurisprudência desta Corte são cabíveis Embargos Infringentes contra decisão majoritária proferida em Agravo de Instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito, como no caso dos autos. Precedente da Corte Especial. 2.- Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201100701290, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/02/2013 ..DTPB:.) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO. INGRESSO NO MÉRITO DA PRETENSÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.** ERESP 276.107/GO. 1. É sedimentado o entendimento desta Corte Superior no sentido de serem cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito (ERESP 276.107/GO, Rel. Ministro Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 25.8.2003). 2. No caso sub judice, ao rejeitar a exceção de pré-executividade, a Corte de origem tratou de questão de mérito, qual seja, prescrição do crédito exequendo, concluindo que esta não se consumou. 3. Precedentes: REsp 1188809/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29.6.2010; REsp 1086468/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1.6.2009; e REsp 818.497/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 6.5.2010. 4. Retorno dos autos à origem para apreciar os embargos infringentes. 5. Recurso especial provido. (RESP - 1274523, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 26/09/2011 ..DTPB:.) **RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO POR MAIORIA DE VOTOS. POSSIBILIDADE QUANDO DECIDIDO O MÉRITO DA CAUSA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PROVIMENTO.** 1. Em exame recurso especial da Fazenda Nacional interposto, com fulcro nas letras "a" e "c" do permissivo constitucional, sustentando, além de dissídio pretoriano, violação do artigo 530 do Código de Processo Civil por não ter o acórdão impugnado reconhecido ser possível o manejo de embargos infringentes em sede de agravo de instrumento por maioria, "quando nele for decidido o mérito". Não foram ofertadas contra-razões. 2. Conforme exposto pela recorrente, a matéria debatida no agravo diz respeito ao levantamento de custas judiciais em favor do escrivão em decorrência de arrematação de bem em sede de ação executiva. Em casos como este, a Corte Especial firmou entendimento de serem cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito considerada importante para definir o cabimento dos embargos infringentes, e não a espécie do recurso. (ERESP 275.107/GO, Rel. Min. Peçanha Martins). 3. Recurso especial provido para reconhecer o cabimento dos embargos infringentes no caso da lide, e, por consequência, determinar o retorno dos autos para que o Tribunal recorrido aprecie o mérito dos embargos infringentes da recorrente. ..EMEN:(RESP 200703005826, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/06/2008 ..DTPB:.)

Prossigo.

Anoto que embora haja notícia de que a agravante -ora embargada - tenha incluído o crédito em cobro na execução fiscal originária do agravo de instrumento no parcelamento instituído nos termos da Lei nº 11.941/2009 e, para tanto, tenha confessado extrajudicialmente o crédito, no caso dos autos entendo que, *não tendo a agravante expressamente renunciado ao direito sobre que se funda o agravo de instrumento*, por cautela analiso o presente recurso, uma vez que "O STJ possui jurisprudência no sentido de que o parcelamento firmado após a prescrição não restaura a exigibilidade do crédito tributário" (AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).

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

Isso porque o voto vencido considerou que "*as alegações da agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória*" (fl. 60) enquanto o voto vencedor considerou que é viável a discussão da prescrição em sede de exceção de pré-executividade, sendo que a matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. FATO INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE.

1. In casu, o Tribunal de origem, mantendo a sentença, em exceção de pré-executividade, acolheu os argumentos para reconhecer a decadência dos créditos tributários, declarando-os extintos nos termos do art. 156, V, do CTN, a partir dos fatos incontroversos nos autos, ou seja, sem necessárias dilações probatórias.

2. "Não obstante 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 naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como: as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a compensação pretérita, entre outras" (REsp 1318418/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/08/2012).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 10.376/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE.

1. Não obstante 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 naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como: as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a compensação pretérita, entre outras. Precedentes: REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011; e AgRg no REsp. n. 1085914 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1318418/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

Ainda, o voto vencedor considerou que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a Declaração de Contribuições e Tributos Federais mencionada na CDA, cujo vencimento ocorreu em **julho de 1995** e, o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, que fixou como causa interruptiva da prescrição o despacho do juiz que ordenar a citação em executivo fiscal, e a ação executiva foi proposta em **novembro de 2002**, e, assim, qualquer que tenha sido a data do despacho ordinatório da citação, consumou-se a prescrição quinquenal.

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando

aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

A alegada ausência da juntada da DCTF não importa para o deslinde do caso, uma vez que nem na resposta à exceção de pré-executividade (onde a exequente sustentou a não ocorrência da prescrição por entender que o prazo para constituir definitivamente o crédito tributário se daria após transcorridos cinco anos do fato gerador acrescidos de mais cinco anos contados da data em que se daria a homologação tácita - fls. 32/39) nem nas contrarrazões ao agravo de instrumento (onde a agravada sustentou o não cabimento da exceção de pré-executividade no caso - fls. 48/63) a ora embargante alegou tal fato, pelo que não foi examinado no voto vencido e, conseqüentemente, não tem como ser analisado no presente recurso.

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do recurso** (no que pertine à insurgência quanto à ausência da juntada da DCTF) e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002053-49.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.002053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : CONSTRUTORA BRASILIANA LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA PANICO DE ARAUJO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00020534920064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Embargos infringentes tirados em face do v. acórdão datado de 09/06/2011, data do julgamento, não unânime, sendo relator o eminente Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº. 2006.61.02.002053-6, onde a egrégia Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação para *reconhecer a ocorrência da prescrição*, consoante a seguinte ementa de fl. 285:

#### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação provida. Prejudicada a análise das demais questões.

A sentença de fls. 228/231 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

O voto vencido proferido pela Desembargadora Federal MARLI FERREIRA negava provimento à apelação da embargante por não vislumbrar a ocorrência de prescrição.

Em sentido diverso, conforme ementa transcrita, foi o voto condutor (fl. 282/284), que deu provimento à apelação para **reconhecer a ocorrência de prescrição** e julgou prejudicada a análise das demais questões.

Nas razões recursais a União Federal (Fazenda Nacional) pleiteia o acolhimento dos presentes embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido que negou provimento à apelação (fls. 310/311).

Em sua resposta a Construtora Brasileira Ltda. alegou preliminarmente o não cabimento dos embargos infringentes por ter sido a *sentença omissa* em relação à prescrição e, portanto, não ter havido reforma da sentença nesse ponto (fls. 336/345).

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 333, e redistribuídos para a relatoria, à época, do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, em 21/05/2012 (fls. 354).

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

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

DECIDO.

Em resposta ao recurso alega a parte embargada o não cabimento dos embargos infringentes **por não ter a sentença analisado a prescrição**.

Sobre o cabimento dos embargos infringentes, dispõe o artigo 530 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Assim, no presente caso os embargos infringentes revelam-se cabíveis por preencher todos os requisitos legais, uma vez que houve sentença de mérito que foi reformada por acórdão não unânime.

O fato de o acórdão não unânime ter reconhecido a ocorrência de prescrição e a sentença de mérito não ter analisado a ocorrência da prescrição não impede a interposição do presente recurso, uma vez que a identidade dos fundamentos do acórdão e da sentença não é um requisito legal.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ARTIGO 530 DO CPC. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TRIBUNAL DE ORIGEM. REFORMA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO POR MAIORIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 390/STJ. APRESENTAÇÃO DE APELAÇÃO PELAS PARTES.

1. O acórdão proferido em sede de apelação cível, por votação majoritária, reconheceu a prescrição sobre o direito da autora, julgando improcedente o pedido inicial e extinguindo o processo, com resolução do mérito (art. 269, inciso IV, do CPC), reformando a sentença de mérito que havia julgado procedente o pedido inicial para constituir título executivo em favor da autora. Entretanto, a despeito de se tratar de acórdão não-unânime, o autor interpôs diretamente o recurso especial. Deflui-se dos autos, portanto, que o recurso da parte recorrente não cumpre o requisito constitucional relativo ao esgotamento da instância, na medida em que não intentou na instância ordinária todos os recursos cabíveis, deixando de interpor os embargos infringentes cabíveis (art. 530 do CPC). Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 207 desta Corte.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1345645/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COINCIDÊNCIA ENTRE OS TERMOS DO VOTO VENCIDO E OS DA SENTENÇA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO APRECIADA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. ACÓRDÃO QUE, EM SEDE DE APELAÇÃO, POR MAIORIA, RECONHECEU A INCIDÊNCIA DA PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 207 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A finalidade precípua dos embargos infringentes é alterar as razões do aresto embargado, que reformara sentença de mérito, de modo a preponderarem os fundamentos do voto vencido, **não havendo qualquer previsão legal de identidade deste com os termos daquela**.

2. O aresto hostilizado, modificativo da sentença, não foi unânime, tampouco foram opostos os cabíveis embargos infringentes e, portanto, ante o não-esgotamento das instâncias ordinárias, inviável a abertura da via especial, consoante o disposto na Súmula n.º 207 desta Corte.

3. A prescrição, ainda que alegada em preliminar, deve ser considerada uma questão prejudicial de mérito, pois

seus efeitos vão além do processo em curso, alcançando a própria pretensão do credor.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1171244/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010)

Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada.

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

Isso porque o voto vencido considerou que, na espécie, trata-se de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, pelo que a declaração é o ato que se constitui em confissão de dívida e é suficiente para a exigência do tributo, quando vencido o prazo para pagamento e, na hipótese, de **tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração**, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.

Assim, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 25.10.2004 e os débitos em execução constituídos definitivamente mediante declaração de rendimentos em 30.06.2000 e, considerando ainda o teor da interpretação dada pelo E. Superior Tribunal de Justiça ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, c.c. o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005, de que o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, concluiu o voto vencido não ter havido a prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos, até a data do ajuizamento da ação *não decorreu o prazo de cinco anos*.

Já o voto vencido considerou como termo inicial para a contagem da prescrição a data do vencimento da obrigação (31.05.1999).

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO ATRIBUÍDA AO FISCO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em execução fiscal, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe de 21/5/10).

2. Para que a interrupção da prescrição retroaja à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, é necessário que a demora na citação não seja atribuída ao fisco.

3. No caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que a demora na citação ocorreu por responsabilidade do fisco, impossibilitando, portanto, que, em sede de recurso especial, se infirme tal conclusão. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 32.391/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.120.295/SP. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 21.5.2010), firmou orientação no sentido de que o crédito tributário constituído via declaração pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração, se esta ocorrer após o vencimento da obrigação, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional.

2. No caso sub judice, concluiu a Corte de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, que, "levando-se em consideração que o tributo em questão (ICMS) depende da entrega de declaração por parte do contribuinte para ser homologado pela Fazenda Pública Estadual, bem como que o ônus de trazer aos autos provas suficientes para afastar o decreto prescricional pertencia ao Recorrente que dele não se desincumbiu, entendo que agiu com acerto o Magistrado a quo ao considerar para fins de início do lapso prescricional o vencimento do imposto que é a regra adotada para as hipóteses de tributos declarados e não pagos". Assim, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1336978/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO. VIOLAÇÃO CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a cobrança de seus créditos é iniciado na data do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração, dependendo de qual deles ocorrer por último (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A decisão atacada refutou a matéria suficientemente prequestionada pelo acórdão recorrido, que, de resto, abordou os pontos relevantes para o deslinde da controvérsia. Além do mais, "A garantia de acesso ao Judiciário não pode ser tida como certeza de que as teses serão apreciadas de acordo com a conveniência das partes" (STF, RE 113.958/PR, Primeira Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 7/2/97).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1255522/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 21/09/2012)

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho os infringentes** no sentido de que deve prevalecer o voto vencido no que pertine **a não ocorrência da prescrição**. Após o trânsito, determino o retorno dos autos à Turma originária para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019006-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : DANILO DE ABREU  
ADVOGADO : GLAUCO GOMES MADUREIRA e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : HELOISA BARROSO UELZE  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00480079820094036301 JE Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível em São Paulo, suscitante, e o Juízo Federal da 5ª Vara em São Paulo, suscitado, em ação de rito ordinário proposta por Danilo de Abreu contra o Conselho Regional de Odontologia por meio da qual pede, *verbis* (fl. 19):

*"b.1) se abster de cobrar do autor os valores acima da quantia determinada na Lei nº 6.994/82, a título de anuidades, com valores limitados a 2 (dois) - Maior Valor de Referência, ou seja, R\$ 38,00;*

*b.2) a devolver os valores já pagos a maior pelo autor ao réu a título de anuidade, acrescidos de juros e correção monetária;"*

Distribuído à 5ª Vara Federal Cível na Capital, o magistrado declinou (fl. 31), considerados o valor da causa (R\$ 1.000,00 - fl. 19) e a Resolução 228, de 30/06/04, do CJF, que autorizou a ampliação da competência do JEF. Redistribuído o feito, sobreveio a decisão que suscitou o conflito (fls. 221/222), ao fundamento de que a demanda versa sobre ato administrativo do CRO, de modo que, *ex vi* do inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º, fica excluída a atribuição dos juizados especiais federais.

O suscitante foi designado para resolver as questões urgentes (fl. 231).

Nas informações de fl. 235, o suscitado repisou que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos e que a lide foi proposta por pessoa física, de forma que a competência é do suscitante.

O Ministério Público Federal, às fls. 237/239, opinou no sentido de que o conflito fosse julgado improcedente, à vista de que as anuidades dos conselhos profissionais têm natureza tributária e, assim, incide a exceção do inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.529/01.

É o relatório. Decido.

Dispõe o inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.529/01:

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:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

Evidencia-se que se exclui da competência dos juizados especiais federais a anulação de atos administrativos, **excetuados os de natureza previdenciária ou de lançamento fiscal.** No feito originário, como dito, o autor pretende a revisão do valor das anuidades que lhe são cobradas pelo Conselho Regional de Odontologia e a devolução do que pagou a mais. O *Parquet* destacou com propriedade que é pacífica a natureza tributária dessa exigência:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.**

*1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

*2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

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

(REsp 1235676 / SC; Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 15/04/2011)

Este tribunal já teve ocasião de assentar que somente os atos administrativos federais que não tenham natureza previdenciária ou tributária é que estão excluídos da competência dos juizados especiais federais, *ex vi* do dispositivo legal anteriormente transcrito. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSO CIVIL. JUIZADO ESPECIAL. ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. 1. O Juizado Especial Cível Federal não é competente para ação que visa a nulidade de ato administrativo que não tenha natureza previdenciária ou tributária (Art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01) (STJ, CC n. 96297, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22.10.08, CC n. 69411, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.06.08; TRF da 3ª Região, CC n. 2006.03.00.097577-1, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 01.08.07, CC n. 2006.03.00.020763-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 04.03.08, CC n. 2010.03.00.008716-9, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 17.03.11). 2. A pretensão do autor configura a exclusão da competência do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01, mostra-se competente o Juízo Federal da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP). 3. Conflito negativo de competência procedente (CC nº 0015317-96.2012.4.03.0000; 1ª Seção; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. Na ação declaratória que originou o presente Conflito de Competência (nº 2008.61.15.001419-3), relatou a autora ter sofrido autuação por não estar inscrita perante o CRMV, bem como por não possuir responsável técnico pelo estabelecimento (médico veterinário), requerendo, por fim, fossem declaradas inexigíveis: "a) o registro da Autora, perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo; b) A cobrança de taxas, multas, anuidades e inscrição na Dívida Ativa, que vem exigindo o Requerido da Autora, desde 2006; c) O responsável técnico, médico veterinário, no estabelecimento comercial da autora". 2. Salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01). 3. Há, na ação que originou este Conflito, a pretensão de declaração de inexigibilidade de multas em razão da inexistência do registro do estabelecimento comercial, bem como de seu responsável técnico, estando noticiada na ação em referência a lavratura do Auto de Infração nº 1889/2008, com imposição de multa à autora justamente por tais motivos (cópia às fls. 24). Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; STJ, Primeira Seção, CC 48022, Processo nº 200500176209, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 12/06/06, página 409. 4. O Auto de Infração aplicado pelo CRMV, que implicou cobrança de multa ao estabelecimento comercial, não se confunde com o "lançamento fiscal" a que se refere a parte final do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Precedente do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 96297, Processo 200801176711, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 17/11/08). 5. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado. (CC nº 0000207-28.2010.4.03.0000; 2ª Seção; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009). 2. Na ação ordinária que originou o presente Conflito de Competência (nº 2009.61.00.005943-6), relatam os litisconsortes que "o CREF vem se negando a conceder aos autores carteira profissional com atuação plena", por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado "ensino básico". Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional. Assim, segundo informam os postulantes, "alguns dos autores sequer deram entrada em seu registro profissional, pois a atuação em ensino básico não lhes interessa, mas apenas a atuação plena". Informam, ainda, na ação ordinária acima referida, que outros autores realizaram o pedido de expedição da carteira profissional no CREF, mas a carteira fornecida teria vindo com a inscrição "ensino básico", o que os impediria de exercer plena e livremente sua profissão. 3. Objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu "na obrigação de fazer de emitir*



*nova carteira profissional aos autores com a rubrica 'atuação plena'". 4. A d. Magistrada do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº10.259/01. **De acordo com este dispositivo legal, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais**, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal. 5. Na hipótese ora em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo). 6. Embora alguns autores da Ordinária sequer tenham feito seu pedido ao Conselho de classe, consta da ação em referência que outros já requereram a carteira profissional junto àquele Órgão, obtendo-a, todavia, numa modalidade que, em seu entendimento, importaria em restrição ao pleno exercício profissional. 7. A eventual procedência da demanda originária resultará na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos atos administrativos antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento das carteiras anteriormente emitidas. Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em conseqüência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7. 8. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado. (CC nº 0026269-42.2009.4.03.0000; 2ª Seção; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009)*

Ante o exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do CPC, **julgo improcedente o conflito** e declaro competente o Juizado Especial Federal Cível em São Paulo.

Oficie-se a ambos os juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029596-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : CLEBER JOSE FURLAN  
ADVOGADO : MARCELO BARBOSA BUZAID  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00079623320104036102 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Conflito de competência entre os Juízos Federais da 1ª Vara em Barretos, suscitante, e da 7ª Vara em Ribeirão Preto, suscitado, em ação de indenização por dano moral e material ajuizada por Cléber José Furlan contra o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP.

O suscitado (fl. 22), à vista da instalação da Subseção Judiciária em Barretos em 24/09/10, cidade em ocorreram os fatos e está domiciliado o autor, declinou da competência. Redistribuído o feito, sobreveio a decisão que suscitou o conflito (fls. 03/04), ao fundamento de que a lide fora ajuizada antes da edição da implantação daquela Subseção pelo Provimento nº 316, de 24/09/10, do Presidente do Conselho da Justiça Federal, de forma que incide, *in casu*, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* prevista no artigo 87 do CPC.

À fl. 24, o suscitante foi designado para resolver as questões urgentes.

Nas informações de fl. 27, o Juízo Federal da 1ª Vara em Barretos repisou que a competência se fixa no momento da propositura da ação.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 30/31, opinou no sentido de que o conflito fosse julgado procedente, considerado o disposto no artigo 100, V, "a", do CPC e que se cuida de questão territorial e, portanto, relativa, que não pode ser reconhecida de ofício.

É o relatório. Decido.

A ação indenizatória foi proposta em 13/08/2010 (fl. 05) perante o Juízo Federal da 7ª Vara em Ribeirão Preto e, em 27/08/2010, foi determinada a citação (fl. 21). Pouco depois, em 24/09/10, foi editado o Provimento nº 316 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, que implantou a Subseção Judiciária em Barretos. O cerne do conflito, *in casu*, é a possibilidade de redistribuição do feito para a vara nova, considerado que os fatos ocorreram em cidade sob a jurisdição que lhe foi concedida. O tema não é novo nesta corte. A Primeira e Segunda Seções já assentaram a aplicabilidade do princípio da perpetuação da jurisdição quando ocorre a instalação de Subseção com jurisdição sobre o local de residência do autor. Eis a ementa de alguns acórdãos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE. I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma. II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio. III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil. IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP. (CC nº 0029591-02.2011.4.03.0000; Primeira Seção; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES; j. 01/03/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO SOBRE IMÓVEL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. SITUAÇÃO DO IMÓVEL. ARTIGO 87, DO CPC. REGRA DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. MODIFICAÇÃO DE DIREITO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO. I. O artigo 87, do Código de Rito, instituiu a regra da perpetuação da competência (perpetuatio jurisdictionis), determinadora da inalterabilidade da competência objetiva, a qual, uma vez firmada, deve prevalecer durante todo o curso do processo. II. O que se busca é a estabilização do juízo, de sorte que qualquer alteração na situação de fato ou de direito não implica em alteração da competência fixada inicialmente, salvo quando suprimido o órgão judiciário ou alterada a competência em razão da matéria ou da hierarquia, exceções não vislumbradas no feito que dá ensejo ao presente conflito. III. Tratando-se de modificação de direito, relativa à regra de competência territorial, não há razão para se encaminhar o feito à nova vara. IV. Competente o Juízo suscitado, para o qual o feito fora inicialmente distribuído. (CC nº 0099710-61.2006.4.03.0000; Primeira Seção; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; j. em 27.09.07)*

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

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

2. Nos termos do pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "em sede de mandado de segurança, a competência é absoluta e fixada em razão da qualificação da autoridade apontada como coatora e de sua sede funcional". Precedentes. Em outras palavras, a competência para processar e julgar o mandado de segurança é de natureza territorial (local da sede da autoridade) e absoluta.
3. Embora se trate de competência absoluta, não se pode afirmar, necessariamente, que não se sujeita ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, considerando-se a norma do artigo 87 do Código de Processo Civil.
4. No caso em exame, não houve supressão de órgão judiciário; não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia, uma vez que foi instalada nova vara federal, de mesma hierarquia que o Juízo suscitado e vinculada a este mesmo Tribunal. A autoridade impetrada, pela sua categoria funcional, continua sujeita à jurisdição da Justiça Federal de primeiro grau, tendo ocorrido mudança apenas quanto à jurisdição territorial em que sediada: o município de Osasco, que se encontrava sob a jurisdição da Subseção de São Paulo/SP, passou a integrar o território da jurisdição da Subseção de Osasco/SP, com a instalação desta, após a distribuição da ação.
5. No caso de competência para as ações de desapropriação, que também tem natureza territorial e absoluta (forum rei sitae), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da não aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis. Contudo, trata-se de situação diversa, pois no caso das ações reais, em sendo instalada nova vara, o juízo recém criado está mais próximo do local do imóvel, e tem as melhores condições para a instrução processual. Tal raciocínio não pode ser aplicado ao mandado de segurança, que tem prova pré-constituída e não admite dilação probatória.
6. Uma vez ajuizado o mandado de segurança, perpetua-se a jurisdição, ainda que a competência tenha natureza territorial e absoluta. A instalação de nova vara, com competência territorial sobre o município em que sediada a autoridade impetrada, após o ajuizamento da ação, não implica na redistribuição do feito. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. Conflito procedente.  
(CC nº 0008219-94.2011.4.03.0000; Primeira Seção; Juiz Fed. convocado MÁRCIO MESQUITA; j. em 20/09/2012; v.u.)

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

1. A questão posta nos autos diz sobre a aplicação, ou não, do princípio da perpetuatio jurisdictionis em sede de mandado de segurança, diante da instalação de Vara federal, posteriormente ao ajuizamento da ação e cuja jurisdição contempla a sede funcional da autoridade impetrada.
2. A competência para processar e julgar o mandado de segurança é de natureza territorial (local da sede da autoridade) e absoluta. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Embora se trate de competência absoluta, não se pode afirmar, necessariamente, que não se sujeita ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, considerando-se a norma do artigo 87 do Código de Processo Civil.
3. No caso em exame, não houve supressão de órgão judiciário; não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia, uma vez que foi instalada nova vara federal, de mesma hierarquia que o Juízo suscitado e vinculada a este mesmo Tribunal Regional Federal. A autoridade impetrada, pela sua categoria funcional, continua sujeita à jurisdição da Justiça Federal de primeiro grau, tendo ocorrido mudança apenas quanto à jurisdição territorial em que sediada: o município de Barueri, que se encontrava sob a jurisdição da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, passou a integrar o território da jurisdição da Subseção Judiciária de Osasco/SP, com a instalação desta, após a distribuição da ação.
4. No caso de competência para as ações de desapropriação, que também tem natureza territorial e absoluta (forum rei sitae), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da não aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis. Contudo, trata-se de situação diversa, pois no caso das ações reais, em sendo instalada nova vara, o juízo recém criado está mais próximo do local do imóvel, e tem as melhores condições para a instrução processual. Tal raciocínio não pode ser aplicado ao mandado de segurança, que tem prova pré-constituída e não admite dilação probatória.
5. Ajuizado o mandado de segurança, perpetua-se a jurisdição, ainda que a competência tenha natureza territorial e absoluta. Portanto, a instalação de nova Vara, com competência territorial sobre o município em que sediada a autoridade impetrada, após o ajuizamento da ação, não implica na redistribuição do feito. Precedentes da 1ª e 2ª Seções do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Agravo regimental provido para julgar procedente o conflito negativo de competência, e declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, o suscitado.  
(CC nº 0037308-65.2011.4.03.0000; Primeira Seção; DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO; j. em 17/05/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE*

*SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito. II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação. III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado. (CC nº 0069490-95.1997.4.03.0000; Segunda Seção; Rel. Des. Fed. Mairan Maia; j. em 05/03/2002)*

Ante o exposto, no termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC, **julgo procedente** o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara em Ribeirão Preto.

Oficie-se a ambos os Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007555-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : ARNON JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADEMIR CORREA  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 98.00.00080-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a contestação da União Federal, no prazo legal.

Após, tornem-me os autos cls.

Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008427-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008427-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : MARCIA LUZINETE MENDES  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055575220094036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Santos, Especializada em Execuções Fiscais e como suscitado o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Santos.

A questão emergiu nos autos da ação de execução por quantia certa proveniente de decisão do Tribunal de Contas da União, proposta perante o MM. Juízo Suscitado, que declinou da competência, por entender que se trata de crédito com eficácia de título extrajudicial e, neste passo, sujeito à jurisdição especializada, à vista da previsão na Lei n. 6.830/80 (fls. 02/05).

Redistribuídos os autos ao MM. Juízo da 7ª Vara, este suscitou o presente conflito, sob o fundamento de que a Lei de Execuções Fiscais cuida de procedimento típico destinado à cobrança de crédito inscrito em Dívida Ativa, não havendo possibilidade de manejo de qualquer outro título executivo por essa via.

Assim, embora o julgado do Tribunal de Contas da União seja dotado de executoriedade, não se extrai consistir Dívida Ativa, pois, para tanto, deveria estar regularmente inscrito, nos exatos termos da Lei n. 6.830/80, e somente nesta hipótese determina-se a competência da Vara das Execuções Fiscais.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 14/16).

### É o relatório. Decido.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual".*

O conflito merece provimento.

O MM. Juízo Suscitante discordando do critério utilizado pelo MM. Juízo Suscitado para declinar da competência, instaurou o presente incidente, a fim de que seja declarado competente o MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP para processar a ação de execução.

Com efeito, verifica-se que a discussão se trava em razão da divergência acerca da natureza do procedimento, porquanto o título executivo extrajudicial que a ampara, apesar de representar crédito da Fazenda Pública, não está inscrito na forma da Lei n. 6.830/80.

O MM. Juízo Federal Especializado assevera que a falta desse ato de controle administrativo, não autoriza o manejo da ação de execução fiscal e nem tampouco fixa a sua competência, pois a inscrição e a Certidão da Dívida Ativa constituem elementos exigidos pela Lei n. 6.830/80.

No caso em debate, a execução promovida pela União Federal objetiva o pagamento de crédito proveniente de decisão do Tribunal de Contas da União, cuja eficácia de título executivo está assegurada no art. 71, § 3º, da Constituição Federal.

Entretanto, a cobrança de dívida desta natureza, por não estar inscrita da Dívida Ativa, nos termos da Lei de Execuções Fiscais, impõe ao procedimento o rito disciplinado pela lei de processo civil e determina a competência do Juízo Federal Não Especializado.

A matéria conta com entendimento consolidado perante a 2ª Seção desta Corte Regional, não demandando, portanto, considerações em maior extensão, merecendo destaque o acórdão que segue:

### **" CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACORDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DE VALORES. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EXECUÇÃO DESTA 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 n. 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."*

(TRF-3ª Região, CC 9012, Proc. n. 2006.03.00.040612-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 21.11.2006, DJ de 01.12.2006, p. 310).

Isto posto, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado, informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009243-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU : MARCELO CAMPOS LEITE  
No. ORIG. : 98.00.01168-6 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela União Federal com o objetivo de rescindir acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação de reparação de danos, deu provimento parcial ao recurso do ora réu - Marcelo Campos Leite -, condenando a RFFSA ao pagamento de indenização por danos morais, em razão de ter sido o apelante, vítima de agressão por agente de segurança ferroviária.

Na inicial, a União Federal aduz o seguinte:

**(a)** o réu ajuizou na Justiça Estadual ação de reparação de danos em face da Rede Ferroviária Federal S.A.

(RFFSA), originariamente registrado sob o nº 115.01.1998.001168-6, cujo pedido foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição pelo d. Juízo do Foro Distrital de Campo Limpo Paulista/SP;

**(b)** em sede de apelação decidiu o Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, integrado por decisão proferida em embargos de declaração, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do réu, fixando o montante indenizatório, naquela data, em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

**(c)** irrisignada, a União já então sucessora da RFFSA, interpôs recurso extraordinário ao STF e tendo-lhe sido negada a admissibilidade do referido recurso pelo TJSP, interpôs, sem sucesso, em face da decisão denegatória do recurso extraordinário, o recurso de agravo de instrumento nº. 787.201, o qual teve negado seu seguimento por decisão do senhor Ministro Ricardo Lewandowski, operando-se o trânsito em julgado em 25/04/2011 e conseqüentemente o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo;

**(d)** que atualmente o processo em questão encontra-se em fase de execução e tramita perante a 8ª Vara Federal de Campinas/SP, sob o nº. 0015970-53.2011.403.6105.

**(e)** que o v. acórdão rescindendo, datado de 20.06.2007, foi proferido por autoridade judicial totalmente incompetente (TJSP), em face da edição da Medida Provisória 353, de 22/01/2007, posteriormente convertida na Lei nº. 11.483/07, que em razão da extinção da RFFSA a sua sucessão dar-se-á pela União, transferindo-se, automaticamente, a competência para o julgamento da causa à Justiça Federal;

**(f)** nesse contexto busca a União Federal a desconstituição do v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido nos autos do proc. nº. 115.01.1998.001168-6, por nulidade absoluta, pois proferido o julgamento em direta afronta ao artigo 2º da Medida Provisória 353/07;

**(g)** que a ação tem por fundamento o artigo 485, incisos V e II do Código de Processo Civil; o artigo 2º da Medida Provisória 353/2007, posteriormente convertida na Lei nº. 11.483/2007; a aplicação do artigo 109, I, da

Constituição Federal, isso porque na data do julgamento do v. acórdão rescindendo a União já deveria figurar no pólo passivo da ação, com a remessa dos autos para a Justiça Federal; por fim é invocada a Súmula 365 do Superior Tribunal, segundo a qual, *"A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual"*.

Sustenta ainda que em face da perspectiva de dano de difícil ou incerta reparação, consubstanciada na fase de execução do acórdão proferido nos autos do processo nº. 0015970-35.2011.403.6105 em trâmite perante a 8ª Vara Federal de Campinas/SP, com fulcro nos artigos 273 e 489 do Código de Processo Civil, requer liminarmente a concessão dos efeitos da tutela para suspender os efeitos do v.acórdão rescindendo até o julgamento final desta ação, ou seja, sua execução nos autos supracitados.

Ao final, requer a rescisão do v. acórdão rescindendo, desconstituindo-o porque eivados de vícios já mencionados na inicial desta rescisória, nos termos dos incisos V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, proferindo-se novo julgamento do recurso de apelação por este Tribunal.

À f. 29, proferi despacho (em 30/04/2013) determinando à autora providenciar as cópias necessárias dos autos originários para instrução desta rescisória, com fundamento em disposição do RITRF3 e do artigo 284 do CPC, não obstante os bons propósitos da União em tê-las trazidas em forma digitalizada (CD à f. 27). A diligência foi cumprida e os autos vieram-me à conclusão.

#### **DECIDO.**

As tutelas suspensivas da coisa julgada - que detém proteção constitucional - hão de ser excepcionalíssimas, como é a hipótese dos autos.

Anoto que embora a ação versa sobre pedido de rescisão de acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o julgamento do mesmo é possível por este Tribunal, tendo em vista a sucessão da RFFSA pela União. A propósito, cito o seguinte precedente:

..EMEN: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SEGUNDO GRAU. 1. Debate-se acerca da competência para processar e julgar ação rescisória por meio da qual se busca desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de ação ordinária que tinha como parte ré a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, atualmente extinta por força da Lei 11.483, de 31.05.07 (conversão da Medida Provisória 353, de 22.01.07), e que foi sucedida nos direitos, obrigações e ação judiciais pela União (Lei 11.483/07, art. 2º, I). 2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 106.819-DF, Relator o eminente Ministro Sydney Sanches (DJ de 10.04.87), sob a égide da Constituição anterior, entendeu ser o Tribunal Federal de Recursos competente para julgar ação proposta pela União, visando, como terceira prejudicada, a rescisão de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 3. O foro legalmente previsto para ação rescisória - o da Justiça Estadual em que foi proferido o julgado rescindendo - cede sua competência ao foro privilegiado - da Justiça Federal -, surgido posteriormente em razão de a União ter sucedido a RFFSA na relação processual. 4. O Tribunal Estadual perde a jurisdição, pois, consoante norma de competência prevista constitucionalmente, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, excetuadas hipóteses específicas, não aplicáveis na hipótese (CF/88, art. 109, I). Como consequência lógica, a competência passa ao Tribunal Regional Federal por ser hierarquicamente superior. 5. Precedentes, na mesma linha, da Segunda Turma desta Corte de Justiça. 6. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitante. ..EMEN:(CC 200901822771, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/03/2010 ..DTPB:.)

Em matéria análoga a tratada nestes autos, a egrégia 2ª Seção deste Tribunal já teve oportunidade de asseverar que:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, II E V, CPC. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E MORAL. ACIDENTE. LINHA FÉRREA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 37, § 6º, CF. AÇÃO PROPOSTA E SENTENCIADA NA JUSTIÇA ESTADUAL CONTRA FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, INCORPORADA PELA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA S/A. EXTINÇÃO DESTA E SUCESSÃO PELA UNIÃO (MP 353/07, E LEI 11.483/2007). COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO RESCISÓRIA E PARA A APELAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESCISÃO PARA O JULGAMENTO POR UMA DAS TURMAS DESTA CORTE. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça, decidindo caso idêntico, firmou a orientação de que cabe a este Tribunal Regional Federal processar e julgar ação rescisória de acórdão do Tribunal de Justiça, em que se discute a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgar apelação de sentença em que atuou a União como sucessora da RFFSA. 2. Ao tempo em que

ajuizada a ação de reparação de danos cabia à Justiça Estadual o seu processamento e julgamento, tendo sido ali proferida a sentença, da qual apelou a FEPASA, incorporada pela RFFSA, a qual foi extinta e sucedida pela UNIÃO (MP 353/2007 e Lei 11.483/2007), antes do próprio julgamento da apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo acórdão, uma vez que transitado em julgado, é passível de rescisão, por ter sido proferido por autoridade absolutamente incompetente e de forma literalmente contrária à regra constitucional, que atribui à Justiça Federal - e no segundo grau, ao Tribunal Regional Federal - a competência para processar e julgar feitos em que seja parte ou tenha interesse a União (artigos 485, II e V, CPC, e 109, I, CF). 3. A rescisão do acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça, exige a devolução dos autos originários a esta Corte para que seja, aqui, processada e julgada a apelação por uma das Turmas competentes, em observância do princípio do juiz natural e do devido processo legal. 4. Não se verificando causalidade nem responsabilidade processual da ré pela propositura da ação rescisória - mesmo porque a mesma requereu ao Tribunal de Justiça a remessa dos autos a esta Corte e, nesta demanda, não opôs resistência à rescisão, ao contrário com a mesma expressamente concordou -, não se justifica a imposição de condenação em sucumbência, ainda porque se trata de ré a quem se outorgou a assistência judiciária gratuita. 5. Ação rescisória julgada parcialmente procedente, apenas para a rescisão do acórdão do Tribunal de Justiça, a fim de que a apelação seja processada e julgada por uma das Turmas competentes desta Corte Federal. (AR 00338446720104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 155 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Com efeito, consta dos documentos que instruem a inicial, conforme se vê de f. 199vº/200, que a União Federal peticionou ao eminente Desembargador Estadual relator do recurso de apelação **antes** do julgamento do mesmo, requerendo a sua intimação para assumir o feito como sucessora da RFFSA naquela demanda, tendo Sua Excelência decidido à f. 205, que referido pedido da União estaria prejudicado porquanto a MP 352, de 22/01/2007, não fora convertida em lei.

Posteriormente, **em 12/06/2007**, deu-se o julgamento do apelo do ora réu, com a lavratura do acórdão de f. 207vº. Portanto, independentemente da União ter peticionado aos autos no sentido de que sucedera a RFFSA requerendo a retificação do pólo passivo da União, o certo é que restou cumprido o requisito exigido pelo inciso I do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº. 11.483/2007, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

(...)

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e (...)"

Destarte, diante da lesividade da norma constitucional ocorrida pelo julgamento de apelação pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em feito em que há nítido interesse da União Federal (aqui na qualidade de sucessora da RFFSA), por se tratar de competência absoluta, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, é de se conceder a tutela antecipada para obstar o prosseguimento da execução da condenação perante o juízo de origem, medida que é excepcional, mas que cabe no caso dos autos, na qual se discute a competência daquele Colendo órgão para prolação do julgado rescindendo, considerando o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para a União Federal.

Ante o exposto, **CONCEDO provimento acautelatório** para suspender a execução nos autos do processo nº. 0015970-53.2011.403.6105, perante a 8ª Vara Federal em Campinas/SP até posterior decisão da 2ª Seção desta Corte Regional.

Cite-se o réu para contestar, no prazo de 30 (trinta) dias (artigo 491 do CPC).

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal



00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009993-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE RÉ : SONIA APARECIDA BRAZ e outro  
: DENISE MARIA GONCALVES  
ADVOGADO : BENEDITO GONCALVES e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO JOSE DOS CAMPOS  
No. ORIG. : 00051139020074036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Caraguatatuba/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, nos autos da ação de improbidade administrativa, processo nº. 0005113-90.2007.403.6103, que o **Ministério Público Federal** move em face das servidoras federais **Sônia Aparecida Braz e Denise Maria Gonçalves**, lotadas à época dos fatos na Inspeção da Receita Federal em São Sebastião/SP, pela prática de fraude - apurada em procedimento administrativo - contra a Conta Única do Tesouro Nacional, consistente, em síntese, na falsificação de assinatura em autorizações de diárias, das quais eram beneficiárias com recebimento indevido de créditos.

O feito foi originalmente distribuído perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

Em 24/09/2012, o Juízo suscitado *chamando* o feito à ordem, declinou da sua competência, em síntese, em face de ter havido alteração da 35ª Subseção Judiciária, de forma que a 1ª Vara Federal de Caraguatatuba/SP, de competência mista, passou a ter jurisdição sobre os municípios de Caraguatatuba, Ilhabela, São Sebastião e Ubatuba, nos termos do Provimento nº. 348, de 27.06.2012. Aduziu ainda que *"Tratando-se de ação civil pública, como é o caso dos autos, a competência absoluta para processar e julgar a causa é do Foro do local do dano, conforme o disposto no art. 2º. da Lei 7347/85. Assim, considerando que esta ação tem por objeto danos potencialmente causados em localidade abrangida pela jurisdição da nova Vara Federal de Caraguatatuba, os autos deverão ser redistribuídos àquele Juízo (art. 87, parte final, do CPC)"* (f. 68).

Redistribuídos os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Caraguatatuba/SP, este por sua vez suscitou o presente conflito, em 22 de abril de 2013, sob o fundamento de que a competência, conforme preconizado pelo artigo 87 do Código de Processo Civil, fixa-se no momento em que a ação é proposta, *"sendo irrelevantes as modificações ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou hierarquia."* No mais, diz que *"Além disso, no caso concreto, o processo já se encontrava com a instrução encerrada em abril de 2012 (fl. 167) e com abertura de conclusão para sentença, quando foi determinada a remessa dos autos a este Juízo (fl.168)."*

O presente conflito foi distribuído para a minha relatoria em 06 de maio de 2013.

Na sequência, considerei desnecessárias as informações pelo juízo suscitado e designei o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (f. 67).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito para fixar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP (f. 69/71).

#### **DECIDO.**

Grassa dissensão entre os Juízos Federais das 1ªs. Varas de Caraguatatuba/SP e São José dos Campos/SP, sobre o processamento e julgamento da ação de improbidade administrativa, processo nº. 0005113-90.2007.403.6103, que o Ministério Público Federal move em face das servidoras federais Sônia Aparecida Braz e Denise Maria Gonçalves, lotadas à época dos fatos na Inspeção da Receita Federal em São Sebastião/SP.

O Juízo suscitado determinou a redistribuição da ação ao Juízo Suscitante, 1ª Vara Federal de Caraguatatuba/SP, porque este Juízo passou a ser sede de Vara Federal a partir da edição do Provimento nº 348, de 27/06/2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, e este Juízo passou a ter jurisdição sobre o município de São Sebastião, local onde situa a Inspeção da Receita Federal, cuja repartição pública, à época dos fatos, as rés servidoras públicas federais Sonia e Denise estavam lotadas.

Portanto, o núcleo do dissensão reside em saber se na hipótese dos autos aplica-se o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, conforme preconizado pelo artigo 87 do Código de Processo Civil.

**O conflito é procedente.**

Com efeito, verifica-se que a ação de improbidade administrativa foi ajuizada em **19/06/2007** (f. 03), anteriormente, portanto, a alteração de competência da 35ª Subseção Judiciária, ocorrida pelo Provimento nº. 348 de 27/06/2012 do CJF deste Tribunal.

Aplicável à hipótese, portanto, o disposto no artigo 87, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Da simples leitura do dispositivo legal supra transcrito, verifica-se que as exceções que autorizam o deslocamento da competência, previstas no artigo 87, do Código de Processo Civil, não se encontram presentes no caso sob análise.

Destaca-se, assim a orientação jurisprudencial emanada do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.

1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.

2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.

3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.

4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.

5. Recurso especial provido.

(Resp 1373132/PB - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - DJE DATA: 13/05/2013).

No mesmo sentido, destaco os julgados do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORO COMPETENTE. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO ONDE OCORRIDO O FATO. REDISTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Não se aplica à ação de improbidade administrativa a regra do art. 2º da Lei 7.347, de 24/07/1985 ("As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa."), pois os danos que constituem objeto da ação de improbidade, decorrentes da má aplicação ou do desvio de recursos públicos, ou da ofensa aos princípios norteadores da administração, em regra não têm dimensão tangível que justifique relação direta com o local físico da sua ocorrência, na perspectiva da produção da prova. 2. Proposta a ação de improbidade na Capital, ou em subseção, não se justifica a remessa dos autos à Subseção onde teria ocorrido o fato, instalada posteriormente. A hipótese deve ser regida pelo art. 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia". Precedentes da 2ª Seção. 3. Conflito conhecido, para declarar competente o juízo da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Governador Valadares, suscitante. (CC, DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO HERCULANO DE MENEZES, TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:15/01/2013 PAGINA:156.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. 1. Esta 2ª Seção assentou o entendimento no sentido de que, em respeito ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, a criação e instalação de vara federal não tem o condão de alterar a competência territorial anteriormente firmada para as ações de improbidade administrativa. (CC 0014355-30.2012.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF1 p.11 de 26/09/2012) e (CC 0010737-77.2012.4.01.0000 / GO,

Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF1 p.558 de 21/09/2012, (CC 0043444-35.2011.4.01.0000 / GO, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF1 p.22 de 25/10/2012 e CC 0061188-09.2012.4.01.0000 / PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF1 p.100 de 15/02/2013). 2. Assim, com ressalva do entendimento da Relatora, detendo o MM. Juízo Federal Suscitante competência funcional no momento da propositura da ação, deve prosseguir no processamento e julgamento da ação. 3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo Federal suscitante.(CC , JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:09/04/2013 PAGINA:13.)

Nessa mesma direção é o parecer da Procuradoria Regional da República, do qual extraio o seguinte excerto:  
"(...)

Assim, sendo, aplica-se ao presente caso o princípio da perpetuatio jurisdictionis, visto que, a criação de nova vara federal em Caraguatatuba, com jurisdição sobre o município de São Sebastião, foro do local do dano, nos termos do artigo 2º da Lei nº. 7347/85, não enseja a modificação da competência firmada no Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos, pois, in casu, não se vislumbra a ocorrência das exceções previstas na parte final do artigo 87 do Código de Processo Civil, é dizer, não houve a extinção de órgão judiciário ou modificação de competência material ou funcional."

Destarte, tendo em vista que a alteração de competência de Subseção Judiciária não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, o suscitado, para processar e julgar a ação de improbidade administrativa originária deste incidente. Por fim, tratando-se de matéria pacificada na jurisprudência, o conflito pode ser dirimido por decisão monocrática do relator.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente o conflito**, fixando-se a competência no r. Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP (suscitado).

Comunique-se com urgência.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011943-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011943-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	: PREFEITURA MUNICIPAL DE AVANHANDAVA
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA MERCURIO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 00011011120134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência onde o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP afirma que a competência para processo e julgamento de executivo federal nº. 0001101-11.2013.403.6107 é do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas Comarca de Penápolis/SP, onde o processo fora originariamente ajuizado (proc. nº.

113/2004). Alega o Juízo suscitante que se trata de **competência relativa** e por esta razão não pode ser declinada de ofício pelo d. magistrado estadual, em face do que dispõem o artigo 112 do Código de Processo Civil e a Súmula 33 do STJ.

O Juízo suscitado, conforme cópia de sua decisão de f. 22, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, com anotação a respeito.

O feito foi-me distribuído em 23 de maio de 2013.

Na sequência, solicitei ao Juízo suscitante (que detém os autos) cópia da decisão proferida pelo d. magistrado estadual. Referida solicitação foi atendida à f. 22.

**Em síntese é o relatório.**

**Decido.**

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

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

**O conflito é procedente.**

Cuida-se na hipótese de execução fiscal ajuizada originariamente perante o Juízo Estadual da Comarca de Penápolis/SP, em que o Município de Avanhandava (exequente) busca a satisfação de seu crédito, consubstanciada na CDA de fl. 09, cujo valor é de R\$ 1.869,04 em 23/01/2004 em face da Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União Federal (executada), nos termos da Lei nº. 11.483/2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- Conflito procedente."

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

"CONFLITO DE COMPETENCIA. COMPETENCIA FEDERAL RESIDUAL PREVALECE.

ENTENDIMENTO DO ARTIGO 109, PAR. 3º DA CF/88 E ART. 15, I, DA LEI 5.010/66.

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

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

III. Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado.

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

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

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

Comunique-se com urgência.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22870/2013**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010629-57.2013.4.03.0000/SP

PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO SERIZAWA YAMANAKA e outro  
PARTE RÉ : União Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00005182620134036107 2 Vr ARACATUBA/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 0000518-26.2013.403.6107, 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 taxas diversas.

O feito tramitou, inicialmente, perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Birigui/SP, que veio a declinar 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, aquele Juízo se deu por incompetente para apreciação do feito, tendo, então, suscitado o presente conflito negativo de competência.

#### **DECIDO.**

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

Nada obstante preconizar a Súmula nº 03 daquela egrégia Corte 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, posto que, no presente caso, o magistrado estadual não se encontra - ou, ao menos, assim se considera - investido de delegação de competência federal, 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 DESTE 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. n° 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, afazer que, como dito, aparenta escapar 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 n° 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 N° 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 n° 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, 10 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0011406-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
IMPETRANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA  
ADVOGADO : TAMIRES PACHECO FERNANDES PEREIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00385843020024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por *Indústria e Comércio de Doces Santa Fé Ltda.* contra ato do Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo, que, em autos de execução fiscal aparelhada pela União Federal (Fazenda Nacional), determinou o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, do saldo de contas correntes e aplicações financeiras em nome da impetrante.

Alega, a demandante, o cabimento do *writ*, pois a decisão deferitória do bloqueio foi proferida em 22/03/2013 e ainda pende de publicação, inviabilizando a interposição de recurso com efeito suspensivo. Meritoriamente, aduz,

em resumo, que a execução fiscal já se encontra garantida por penhora de bens móveis, sendo ilegal o bloqueio reportado, pelo fato de se tratarem de numerários destinados quer ao pagamento de salários de funcionários, portanto, absolutamente impenhoráveis, quer à quitação de contas de água, gás, fornecedores e rescisões de contratos trabalhistas. Remarca estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar, para que sejam desbloqueados os valores constantes nas contas tendentes à satisfação de vencimentos de funcionários, nos montantes de R\$ 186.845,46, R\$ 272,85 e R\$ 2.126,91, aflorando o *periculum in mora* diante da ameaça de greve pelos seus colaboradores, a eventualmente ensejar-lhe a paralisação da produção e, quiçá, o definitivo encerramento das atividades, com funestas conseqüências à ordem social, mormente pela possibilidade de recaírem em condição de desemprego mais de duzentos obreiros.

Decido.

Do quanto historiado, verifica-se que a impetrante, através do presente *mandamus*, controverte decisão interlocutória exarada em execução fiscal, a acudir pleito fazendário quanto ao bloqueio de saldos de contas correntes e aplicações financeiras, por meio do sistema BACENJUD (v. fls. 24).

Postas essas balizas, temos para nós que a impetração não reúne condições de aceitabilidade, à vista da legislação que rege a matéria e, sobretudo, da jurisprudência que a respeito se assentou.

Com efeito, dispõe a Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, que:

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

*(...)*

*II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;*

*(...)."*

Na espécie, como já registramos, a decisão que, no sentir da impetrante, corporificaria coação, seria de natureza interlocutória, desafiando, pois, agravo de instrumento, *ex vi* do artigo 522 do Código de Processo Civil, ao qual poderá, inclusive, ser atribuído efeito suspensivo (artigo 527, inciso III, do CPC).

Destaque-se que, mesmo antes do advento da aludida lei, o E. STF já possuía, de há muito, posicionamento no sentido do incabimento do *writ* em face de ato judicial passível de recurso. Tal entendimento, inclusive, restou consolidado no verbete nº 267 da Súmula do Pretório Excelso, *verbis*:

*"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"*

Agregue-se, por oportuno, que, mesmo à atualidade, os Tribunais Superiores vêm aplicando o referido verbete, para afastar a impetração de mandado de segurança em face de ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo - na medida em que, como visto, para os recursos com efeito suspensivo a própria lei de regência obstaculiza a impetração. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATOS JUDICIAIS QUE IMPEDEM A RETIRADA DE AUTOS DA SECRETARIA DO JUÍZO. ATOS JUDICIAIS SUJEITOS A RECURSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 267/STF E DO ART. 5º, II, DA LEI N. 12.016/2009.1. Consoante decidiu a Primeira Turma desta Corte, ao julgar o RMS 33.042/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.10.2011), as decisões judiciais sujeitas a recurso não são, em regra, controláveis por via de mandado de segurança. Admitir a impetração em tais situações significaria transformá-la em verdadeiro recurso com prazo ampliado de 120 dias. Daí a antiga Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal: 'Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição'. Conforme consignado no referido julgamento da Primeira Turma, o art. 5º, II, da Lei 12.016/2009, interpretado a contrario sensu, dá a entender que pode se dar mandado de segurança contra decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo. Todavia, subsistem, no regime da Lei 12.016/2009, os óbices que sustentam a orientação das Súmulas 267 e 268 do STF, no sentido de que, mesmo na hipótese de decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o mandado de segurança (a) não pode ser simplesmente transformado em alternativa recursal (= substitutivo do recurso próprio) e (b) não é cabível contra decisão judicial revestida de preclusão ou com trânsito em julgado. Isso significa que, mesmo quando impetrado contra decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o mandado de segurança não dispensa a parte impetrante de interpor o recurso próprio, no prazo legal.*

*2. Nos presentes autos, por se tratar de mandado de segurança que impugna atos judiciais que impedem a retirada de autos da secretaria do juízo, tem-se hipótese de atos judiciais atacáveis via recurso adequado - agravo de instrumento -, o que afasta a possibilidade de utilização do mandado de segurança (art. 5º, II, da Lei 12.016/2009 e Súmula 267/STF). Nesse sentido: RMS 18.692/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.11.2005; AgRg no RMS 21.701/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28.7.2007; RMS 23.211/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.11.2008.*

*3. Recurso ordinário não provido. (destaquei)*

*(RMS 39.200/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 21/02/2013, DJe*



28/02/2013)

Por fim, quanto ao argumento da impetrante no sentido de que não interpôs recurso em razão da inocorrência de publicação da decisão deferitória do bloqueio, observamos que a agilização de inconformismo desse decisório independe da sua publicação em periódico oficial, considerando a cediça possibilidade que detém o causídico da impetrante de, em qualquer tempo, tomar ciência do provimento, ocasião em que será tido por intimado.

Dessarte, o presente caso é de indeferimento da inicial, ante o manifesto incabimento do presente mandado de segurança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 6º, § 5, da Lei nº 12.016/2009 c/c artigo 267, inciso I, do CPC, DENEGO A SEGURANÇA, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22859/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014081-50.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.014081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : PAULO EDUARDO DE FREITAS RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 453: Defiro à parte apelada o prazo adicional de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005828-29.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005828-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ALCINDO VEIGA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO  
: CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
No. ORIG. : 00058282920024036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para que passe a constar como advogada da Caixa Econômica Federal a Dra. Cleonice José da Silva (OAB/MS 5.681-A).

2. A seguir, intime-se a CEF da renúncia dos advogados das fls. 328, inclusive para que indique outros patronos para acompanhar a causa.

No silêncio, prossiga-se.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012263-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : SIM SISTEMA INTEGRADO DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE SALES CORREIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00585956520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em que pese tenha havido o recolhimento das custas recursais, verifico que este não foi efetuado pelo código da receita n.º 18720-8, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Assim, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, o recolhimento do valor de R\$ 64,26 pelo código correto, junto à Caixa Econômica Federal, fazendo constar da guia GRU Judicial seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : RICARDO NUNES DE MELLO espolio e outro  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro  
REPRESENTANTE : RAFAEL QUEIROZ DA COSTA MELLO e outro  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro  
REPRESENTANTE : THAIS QUEIROZ DA COSTA MELLO  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI  
APELANTE : IRANY QUEIROZ DA COSTA MELLO  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00080468920004036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 469: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal. Prazo 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007208-81.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.007208-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CLOVIS AMARAL  
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO e outro

DESPACHO

Fls. 561: tendo em vista que o autor, ora apelante, pede a extinção do feito, nos termos do 269, III, do Código de Processo Civil, e não com base no art. 267, VI, do mesmo diploma legal, manifeste-se a Caixa Econômica Federal.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007726-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : EFIGENIA DO DESTERRO VIEIRA LOPES  
ADVOGADO : PAULO JOSE TELES  
: SIDARTA BORGES MARTINS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA  
: SIDARTA BORGES MARTINS  
SUCEDIDO : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO  
No. ORIG. : 03.01.19648-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl.594. Nada a deferir, ante a manifestação da CEF a fls.585.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011367-19.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.011367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE ZINGARETTI  
ADVOGADO : SÍLVIO FRIGERI CALORA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro  
: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Reitere-se o despacho a fls.134.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024015-86.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.055286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.24015-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.169: Atenda a apelada o solicitado pela Caixa Econômica Federal, informando o nº de seu CNPJ. Prazo 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021267-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021267-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUIZ CARLOS SOARES WELLAUSEM  
ADVOGADO : AMANDA WELLAUSEN CORTINES LAXE  
APELANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a herdeira Elaine Ivanosko Wellausen Laxe, na pessoa de seu patrono, para que apresente a via original do instrumento de procuração.  
Prazo: 15 (quinze) dias.  
Após, retornem os autos para a apreciação do pedido de habilitação dos herdeiros.  
Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003944-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00008088120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

### **A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a r. decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Santo André que indeferiu o pedido de liminar nos autos do mandado de segurança nº 0000808-81.2013.4.03.6126, por meio do qual se postula a concessão da ordem para que seja declarada a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto das DCGs nºs 39.634.254-0, 39.634.255-8 e 39.634.256-6, enquanto pendentes de decisão os pedidos administrativos de compensações realizados por meio de GFIP retificadoras, bem como que seja determinado à autoridade coatora o exame dos mesmos.

Alega que após decisão proferida na esfera administrativa julgando parcialmente procedentes as defesas apresentadas nos processos fiscais relativos às supracitadas DCGs, reconhecendo a inexigibilidade de parcela do débito cobrado, realizou a compensação de créditos originários de contribuições pagas a maior, por meio de GFIPs retificadoras, para extinguir o débito remanescente naqueles autos.

Afirma que não obstante tal procedimento, tais compensações não foram reconhecidas pela autoridade coatora até o momento da propositura do *writ*, pelo que lhe está sendo obstada a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

Sustenta que a compensação tributária, enquanto não homologada pela autoridade fiscal, é causa de suspensão da exigibilidade do crédito, na forma do artigo 151, III, do CTN.

Aduz, ainda, que o débito objeto da DCG 39.634.254-0 foi encaminhado para a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em data posterior ao envio das GFIPs, não podendo ser enquadrado na hipótese do inciso III do §3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Com a inicial juntaram documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls.590/594.  
Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 597/632.

Às fl.634/637, o Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se à possibilidade de emissão de certidão positiva de débito, com efeito de negativa - CPD-EN, pelo Fisco enquanto pendente de análise pedidos de compensação de créditos fiscais realizada por meio de GFIPs, atribuindo a estes efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, enquadrável na hipótese do

art. 151, III, do CTN.

Com efeito, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, dispõe que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Na seqüência, o §2º desse dispositivo legal estabelece que a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Tal norma foi prescrita em consonância com o inciso II do artigo 156 do CTN, que elenca a compensação como forma de extinção do crédito tributário.

Por oportuno, o artigo 151, III, do CTN estabelece que suspendem o crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Por sua vez, o § 4º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 reza que os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos naquele artigo. Tal declaração caracteriza impugnação do débito na esfera administrativa, e por este motivo, tem o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.

Assim, enquanto não averiguada a regularidade do procedimento compensatório, não pode o Fisco exigir do contribuinte o débito e proceder a sua inscrição na Dívida Ativa, devendo ser suspensa a exigibilidade do mesmo.

Corolário lógico dessa afirmação é que estando suspensa a exigibilidade do débito, legítima a pretensão da agravante em obter a Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.*

*I - A agravante busca fazer prevalecer o entendimento firmado no julgamento dos EREsp nº 641.075/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/2006, segundo o qual "o recurso administrativo em face de indeferimento de pedido de compensação não tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos que se busca compensar, pelo que se mostra legítima a recusa do Fisco em fornecer a CND no caso".*

*II - A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 774179/SC, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, em 14/11/2007, publicado no DJ em 10/12/2007, entendeu que o pedido administrativo de compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do tributo, não podendo haver recusa, portanto, da expedição de certidão negativa de débito.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 992.138/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJe 28.04.2008)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE ASPECTOS FÁTICOS. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO (CTN, ART. 156, II). NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO SOBRE O PROCEDIMENTO, PARA VIABILIZAR O EXERCÍCIO DO DIREITO DE FISCALIZAÇÃO. DIREITO DO CONTRIBUINTE À OBTENÇÃO DE CND ENQUANTO NÃO HÁ VERIFICAÇÃO FISCAL.*

*1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

*2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.*

*3. Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, que, uma vez declarada, gera direito à obtenção de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de*

eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interdito o fornecimento da CND.

4. No caso, a compensação foi informada por meio de DCTF, razão por que, enquanto não houver a verificação do procedimento compensatório por parte da Administração, não é possível a negativa de expedição da CND.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 667.337/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJe 03.03.2008)

**TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.**

1. É pacífico na jurisprudência desta Corte que a declaração do tributo por meio de DCTF, ou documento equivalente, dispensa o Fisco de proceder à constituição formal do crédito tributário.

2. Não obstante, tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, proceder à inscrição do débito em dívida ativa com posterior ajuizamento da execução fiscal.

3. Inexiste crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa, sendo vedado ao Fisco recusar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal se outros créditos não existirem.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 999.020/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008).

**TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ERRO MATERIAL - PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA - POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A controvérsia essencial restringe-se à verificação da hipótese da Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF ser suficiente para caracterizar a constituição e a exigibilidade do crédito tributário nela declarado, quando o contribuinte efetua compensação, a qual permanece pendente de análise pelo Fisco por meio de processo administrativo. Nesta seara, discute-se sobre a recusa da emissão da Certidão Negativa de Débito - CND.

3. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que respalda a decisão, no sentido de que inexiste crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário.

4. Se pendente o processo administrativo ou ainda não iniciado, o contribuinte possui direito à emissão da CND. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar o erro material apontado e negar provimento ao agravo de instrumento da Fazenda Nacional.

(EDcl no AgRg no AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.06.2008, DJe 24.06.2008).

**TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DECLARAÇÃO NÃO RECUSADA FORMALMENTE - INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - CERTIDÃO NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - CONCESSÃO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.**

1. Com relação à possibilidade de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de débitos tributários em regime de compensação afiguram-se possíveis as seguintes situações: a) declarada, via documento específico (DCTF, GIA, GFIP e congêneres), a dívida tributária, prescindível o lançamento formal porque já constituído o crédito, sendo inviável a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos daquela;

b) declarada a compensação por intermédio de instrumento específico, até que lhe seja negada a homologação, inexistente débito (condição resolutória), sendo devida a certidão negativa;

c) negada a compensação, mas pendente de apreciação na esfera administrativa (fase processual anterior à inscrição em dívida ativa), existe débito, mas em estado latente, inexigível, razão pela qual é devida a certidão positiva com efeito de negativa, após a vigência da Lei 10.833/03;

d) inscritos em dívida ativa os créditos indevidamente compensados, nega-se a certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa.

2. Hipótese dos autos prevista na letra "b", na medida em que a declaração do contribuinte não foi recusada, nem este cientificado formalmente da recusa, de modo que inexistente débito tributário a autorizar a negativa da expedição da certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN.

3. Recurso especial não provido.



(REsp 842444/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)

Também assiste razão à agravante quanto à tempestividade da compensação em relação à DCG 39.634.254-0.

Da análise da documentação acostada aos autos verifica-se que os comprovantes de envio das GFIPs retificadoras dos débitos objeto desse documento fiscal foram recebidos pelo Ministério da Fazenda entre os dias 14 e 17 de dezembro de 2012, e o processo administrativo ainda se encontrava no âmbito do Ministério da Fazenda na data de 27 de dezembro daquele mesmo ano.

Destarte, entendo demonstrada a verossimilhança das alegações a amparar a concessão do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade dos débitos objetos das DCGs n°s 39.634.254-0, 39.634.255-8 e 39.634.256-6 enquanto pendentes de decisão os pedidos administrativos de compensação, realizados por meio de GFIP retificadoras e, em consequência, determino a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, em favor da agravante, desde que sejam os únicos óbices ao atendimento do pedido.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022226-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022226-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
APELANTE	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE
APELADO	: JOSE AVON GUEDES DA SILVA espolio
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REPRESENTANTE	: MARIA DA GUIA GUEDES MELLO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
No. ORIG.	: 00222264220024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl.468: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal. Prazo 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020455-21.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : FERNANDO JUNIO MALUZA RIBEIRO  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00204552120114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fl.209. Intime-se a parte autora para que traga aos autos procuração com poderes específicos para "renunciar ao direito sobre o qual se funda ação" (art. 269, V, do CPC). Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009675-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : TUPY S/A  
ADVOGADO : BRUNA BARBOSA LUPPI e outro  
: LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : TUPY FUNDICOES LTDA  
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 DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05434575519984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela **TUPY S.A.**, contra a decisão de fls. 644/646, que negou seguimento ao agravo de instrumento que visava suspender a decisão agravada, de modo a obstar o prosseguimento da substituição da penhora nos autos até o julgamento de mérito do recurso e, caso tal substituição já tivesse se operado, a sua imediata revogação.

Conforme noticiado às fls. 669/670 houve o juízo de retratação por parte do MM. Juiz "*a quo*" nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do regimento interno desta

corde.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011522-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : VALDECI ROSA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003498220134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 2 (dois) dias e sob pena de não seguimento do recurso, junte aos autos os comprovantes originais das cópias de guias acostadas às fls. 30/31.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013318-74.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013318-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA JACINTHO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TOMAS CASTANHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00011715220134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 2 (dois) dias e sob pena de não seguimento do recurso, junte aos autos os comprovantes originais das cópias de guias acostadas à fl. 33.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008782-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008782-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MAURO WEDEKIN BONILHA  
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00217999320124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo (ativo), interposto por Mauro Wedekin Bonilha contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo, que, em sede da ação monitória nº 0021799-93.2012.4.03.6100, indeferiu o pedido de justiça gratuita, diante da falta de apresentação de declaração de necessidade da assistência judiciária e falta de poderes especiais ao advogado para postular o benefício.

Sustenta que a r. decisão não pode prevalecer porquanto não há previsão legal para a juntada da declaração, cabendo apenas o requerimento na inicial da gratuidade, como ocorreu.

Requer a concessão do efeito suspensivo da decisão recorrida, com a imediata suspensão do processo e deferimento da assistência judiciária gratuita, ou que seja diferido para o final do processo o pagamento das custas.

Com as razões recursais foram juntados os documentos de fls. 15/88.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido às fls. 91/92, para conceder ao recorrente a gratuidade da justiça, e determinar o prosseguimento da ação principal.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 100/112.

É o relatório.

Decido.

Conforme noticiado às fls. 94/95, houve juízo de retratação do MM Juízo "a quo" nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011997-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011997-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : PAULINO FRULANI DE PAULA  
ADVOGADO : WAINER SERRA GOVONI 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 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017308320124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULINO FRULANI DE PAULA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos Autos dos Embargos à Execução Fiscal n.º0001730-83.2012.403.6118, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, que indeferiu o pedido liminar que visava o desbloqueio do valor de R\$ 41.167,84 (quarenta e um mil cento e sessenta e sete reais e oitenta e quatro centavos), ou a substituição dos valores penhorados por bem imóvel.

É o breve relatório.

Decido

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Em juízo de admissibilidade, observo que a agravante não recolheu as despesas de porte de retorno e custas dos autos estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, com redação alterada pelas Resoluções nº 411/10 e nº 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº278/10, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18720-8, e do porte de remessa e retorno, na quantia de R\$8,00 (oito reais), também mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18730-5, recolhimentos estes que devem ser efetuados somente na Caixa Econômica Federal.

No caso em apreço o agravante não se desincumbiu de comprovar o pagamento do porte de retorno e custas.

Dessa forma, não satisfeitos todos os pressupostos objetivos de admissibilidade recursal (§ 1º, do art. 525, do Código de Processo Civil), **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009109-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009109-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SEBASTIAO CABRINI NETO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SAX DISTRIBUICAO E PLANEJAMENTO DE TRANSPORTES LTDA e outros  
: F N CABRINI PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS L  
: RAIMUNDO AUGUSTO DE ARAUJO NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00026164620024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Cabrini Neto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que, nos autos da Execução Fiscal de nº 0002616-46.2002.403.6114, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante visando à sua exclusão do pólo passivo da lide.

Aduz, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente do crédito tributário consubstanciado nas certidões da dívida ativa de nº 35.329.977-4, 35.329.979-0, 35.329.980-4, 35.260.726-2 e 35.260.724-6, bem assim a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo para sua pessoa, por não restar caracterizada a hipótese prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo, e, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a decisão agravada

encontra-se em conformidade com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, verifico que não ocorreu a alegada prescrição intercorrente, uma vez que, propostas as ações executivas referentes ao crédito fiscal em apreço (processos nº 2002.61.14002616-0 e 2002.61.14.002617-2), não restou consumado lapso temporal de cinco anos durante o qual houvesse o Fisco permanecido inerte. Ao contrário, da análise dos autos denota-se nítido empenho de sua parte na satisfação da dívida exigida, buscando de várias formas a localização dos devedores e de seus bens para a realização de penhora.

No mérito, de acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA, prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome de sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Assim, comprovada a não localização da empresa executada Sax Distribuição e Planejamento de Transportes Ltda. no endereço constante de seu registro empresarial, mediante certificação nos autos por oficial de justiça (fl. 79), e, tendo em vista a tentativa frustrada de sua citação por edital, bem como da coexecutada F N Cabrini Participações e Empreendimentos Ltda. (fls. 239/241), de rigor o redirecionamento da execução em tela para a pessoa do agravante, mantendo-se seu nome no pólo passivo da lide.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta 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, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou*

*excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido.  
(STJ, AGARESP nº 201202426657, Rel. Min. Herman Benjamin, p. DJE15/02/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SOBRE O TEMA. ARESTO APONTADO COMO PARADIGMA QUE REPRESENTA ENTENDIMENTO ISOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. 1. Acórdão embargado que adota a tese segundo a qual a certidão do oficial de justiça que atesta o não funcionamento da empresa no seu domicílio fiscal faz presumir sua dissolução irregular e, portanto, permite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. Constatado que o entendimento consignado pelo acórdão embargado observou a atual orientação jurisprudencial de ambas as Turmas de compõem a Primeira Seção sobre a matéria, aplica-se, na espécie, a Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". 3. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AERESP nº 201202354810, Rel. Min. Benedito Gonçalves, p. DJE 21/03/2013)*

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043135-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043135-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : COBRAEXI COML/ BRAVO DE EXTERMINACAO E IMUNIZACAO LTDA e  
outros  
: ALUISIO TELINO ALVES DE BARROS  
: AILTON JOSE ALVES TELINO DE BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.052589-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 72/73, proceda-se nova intimação da agravada União por meio de sua representante Caixa Econômica Federal.

Após, voltem conclusos.

I.



São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030319-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030319-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BILDEN TECNOLOGIA EM PROCESSOS CONSTRUTIVOS LTDA  
ADVOGADO : ANGELO SORGUINI SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00219-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face de sentença proferida nos Embargos à Execução que, extinguiu a ação, sem resolução do mérito, em razão do cancelamento da CDA que instruíra o processo de execução fiscal a que se relaciona a presente demanda. A União foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da dívida.

Recorre a União pugnando pela reforma da sentença na parte em que fixou o ônus sucumbencial ou no mais a fixação de sucumbência recíproca.

#### É o relatório, decido.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sede de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC, 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:

*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 à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel.

Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 01/10/2009) (sem grifos no original)

Como se verifica nos documentos anexados aos autos, a União ajuizou execução de valores indevidos, de modo que deve ser condenada em honorários.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044080-63.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044080-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ITALICA SAUDE S/C LTDA  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI  
: AILTON CAPELLOZZA  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DESPACHO

Fls. 162/163: compulsando os autos, constata-se que não foi outorgada procuração para o advogado Ailton Capellozza. Por outro lado, o substabelecimento de fls. 151, também não lhe confere poderes para representar a apelante em juízo, uma vez que o advogado José Luiz Toro da Silva não possui procuração ou substabelecimento nestes autos (fls. 153).

Posto isso, deverá continuar no patrocínio do feito o advogado que consta na autuação (Dr. Alvaro Trevisioli).

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : 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  
APELADO : BORSATTO COM/ DE AUTO PECAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BORIN e outro  
INTERESSADO : JOSE CARLOS ORTIGOSO e outro  
: MARIO BORSATTO

#### DECISÃO

-se de recurso de apelação interposto pela União em face de sentença proferida nos Embargos à Execução que, extinguiu a ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil, em razão do cancelamento da CDA que instruíra o processo de execução fiscal a que se relaciona a presente demanda. A União foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor dado à causa. O valor da causa foi fixado em pouco mais de R\$ 8.000,00 em 2005.

Recorre o INSS pugnando pela reforma da sentença na parte em que fixou o ônus sucumbencial.

#### É o relatório, decidido.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sede de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC, 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:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art.

1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários

*Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1111002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 01/10/2009) (sem grifos no original)*

Como se verifica nos documentos anexados aos autos, a União ajuizou execução de valores indevidos, de modo que deve ser condenada em honorários.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22862/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011332-50.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.011332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CHRISTIAN ARGOUD MALAVAZZI  
ADVOGADO : MAURO ROSNER e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00113325020054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Tendo em vista as informações prestadas pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região às fls. 818, manifeste-se o réu, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre as parcelas vencidas e não pagas (fevereiro/2013 e março/2013).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012603-50.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.012603-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ROGERIO CESAR SASSO  
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI  
APELANTE : MAURICIA MARIA ROSA EISENMANN  
: ANDREA LAURIELLO EISENMANN  
: RAFAELA ROSA EISENMANN incapaz  
: RODRIGO ROSA EISENMANN  
ADVOGADO : MARCIA AKEMI YAMAMOTO  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00126035020124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da informação retro, retifique-se autuação para que os outorgados da procuração de fl. 192 constem como defensores constituídos de ROGÉRIO CESAR SASSO.  
Após, republique-se o despacho de fl. 398.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012603-50.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.012603-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ROGERIO CESAR SASSO  
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI  
APELANTE : MAURICIA MARIA ROSA EISENMANN  
: ANDREA LAURIELLO EISENMANN  
: RAFAELA ROSA EISENMANN incapaz  
: RODRIGO ROSA EISENMANN  
ADVOGADO : MARCIA AKEMI YAMAMOTO  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00126035020124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,  
Fls. 396: intime-se o defensor constituído pelo apelante ROGERIO CESAR SASSO a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se nova vista a Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22872/2013

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012978-51.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.012978-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE	: Justica Publica
RECORRIDO	: ANTONIO CARLOS SIGNORINI
ADVOGADO	: MARKUS MIGUEL NOVAES
RECORRIDO	: LUIZ ANTONIO SCARLATE
ADVOGADO	: RICARDO BELLO VALENTE
RECORRIDO	: MARCOS ANGELO GIACOMINI
ADVOGADO	: MARKUS MIGUEL NOVAES
	: JOSÉ LUIZ TOLOZA OLIVEIRA COSTA e outro
RECORRIDO	: MARIO BARRANJARD BAZZALI
ADVOGADO	: JOSÉ LUIZ TOLOZA OLIVEIRA COSTA
RECORRIDO	: WALTER ROBERTO BERLOFFA
ADVOGADO	: DENYS RICARDO RODRIGUES
No. ORIG.	: 00129785120124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

1) Levanto o sigilo e decreto o **segredo** dos documentos constantes dos autos. Providencie a Secretaria as anotações pertinentes.

2) **Retifique-se a autuação**, fazendo-se todas as alterações necessárias, tendo em vista o teor das fls. 1.066, 981, 1.050, 1.045, 1031, 848, 1.094/1.104.

3) **Intimem-se os respectivos defensores dos recorridos**, para que tomem conhecimento e se manifestem, no **prazo comum de 5 (cinco) dias**, acerca dos documentos juntados pela Procuradoria Regional da República às fls. 1233/1249. Decorrido o prazo, tornem conclusos os autos.

4) Inclua-se o presente feito na **pauta de julgamentos** da sessão de **02 de julho de 2013**.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22751/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008078-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ALRECON SERVICE COM/ DE TINTAS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : VERA HELENA RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
: MEIRE MARQUES MICONI  
: JOSÉ EDUARDO DE CARVALHO REBOUÇAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00080784520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista o que consta de f. 139 e seguintes, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação interposta.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016643-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPPEM/SP  
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro  
APELADO : CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00166439520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro a vista dos autos requerida.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011359-80.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : USICON CONSTRUÇÕES PRE FABRICADAS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00113598020094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança impetrado em 8 de dezembro de 2009, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara, com pedido de liminar objetivando que seja determinada à autoridade impetrada a emissão de decisão em relação ao requerimento administrativo formulado pela impetrante, no prazo de 30 dias, haja vista que o período estabelecido na Lei n. 11.457/2007 já se encontra expirado, sendo ao final julgado procedente o pedido, concedendo-se em definitivo a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos fiscais.

A medida liminar foi deferida (fls. 34/35) para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida o processo administrativo de n. 13851.000891/2006-29, relativo a restituição de tributos, no prazo de 30 dias.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O magistrado de primeiro grau concedeu a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 52/52-vº).

Regularmente processado o feito, sem a interposição de recursos (fl. 60), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se (62/63), opinando pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

É o relatório.

Decido.

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

Com efeito, no caso em comento, conforme informação de fl. 53, bem como em consulta ao site do Ministério da Fazenda, nesta data, constato que o processo n. 13851.000891/2006-29, em discussão no presente *mandamus*, encontra-se em trânsito ao Arquivo Geral da GRA-SP, do que se depreende que o mesmo já fora concluído, com emissão de decisão nos autos do aludido processo.



Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, eis que prejudicada ante a superveniente perda de objeto da ação mandamental.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010265-47.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.010265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : BBP IND/ DE CONSUMO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00102654720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança impetrado em 19 de dezembro de 2011, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, com pedido de liminar, objetivando que seja determinada à autoridade impetrada a emissão de despacho decisório em relação ao requerimento administrativo formulado pela impetrante, a título de pedido de compensação e ressarcimento (Processo administrativo n. 17139.09123.240804.1.3.01-5766), o qual encontra-se pendente de análise há mais de 5 anos. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos fiscais.

A medida liminar foi deferida (fls. 31/31-vº) para determinar à autoridade impetrada que aprecie o pedido formulado pela requerente, em sede administrativa, no prazo de 30 dias.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O magistrado de primeiro grau confirmou a liminar deferida e concedeu em definitivo a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 77/77-vº).

Regularmente processado o feito, sem a interposição de recursos (fl. 82), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se (87/91), opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

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

Com efeito, no caso em comento, conforme informação de fls. 39/40, nestes autos, foi proferido Despacho Decisório DRF/SBC/Seort pela autoridade impetrada, referente ao processo administrativo n. 17139.09123.240804.1.3.01-5766, objeto de discussão neste *mandamus*, resultando na homologação da compensação dos débitos declarados pelo requerente, ora impetrante.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, eis que prejudicada ante a superveniente perda de objeto da ação mandamental.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012130-66.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.012130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : SUPERMERCADOS KAMIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro  
SINDICO : JORGE T UWADA (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00121306620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal "*para declarar inexigíveis da massa falida a multa e os juros moratórios cobrados no título executivo que embasa ação de execução fiscal nº 2003.61.82.070933-7, mantendo-se a dívida quanto às demais verbas.*".

A União Federal, devidamente intimada, informou que não iria interpor recurso.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria de fundo nos presentes embargos é concernente à exclusão de verba acessória do crédito executado da massa falida.

O douto Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou, às fls. 68-verso, que não possui interesse em recorrer.

Com efeito, o artigo 19, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei, sendo que uma delas é a versa na presente ação.

Nesse passo, o § 1º, do artigo 19 da referida lei, prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

Já o § 2º, determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º, a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, disposição legal abaixo transcrita:

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*In casu*, a presente remessa, portanto, não deve se conhecer.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1.O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa*

*a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida.*  
**(TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)**

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.  
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031373-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031373-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUPERMERCADO TARABORELLI LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
No. ORIG. : 04.00.00017-4 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### DESPACHO

Intime-se o apelado a fim de que informe sobre a existência de parcelamento do crédito ora em discussão nos presentes autos, tendo em vista a petição de folhas 255.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013343-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : DEVIR LIVRARIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00271141020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional destinado a garantir a liberação das mercadorias importadas pela requerente, denominadas de "cards/figurinhas YU-GI-OH", sob o amparo da imunidade constitucional, prevista no art. 150, VI, *d* da Constituição Federal, assim como o depósito integral dos tributos exigidos, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta a requerente, em breve síntese, que ajuizou ação declaratória em face da União Federal, para o fim de obter a declaração da inexistência de relação jurídica entre as partes, visando o reconhecimento do direito à imunidade constitucional, prevista no art. 150, VI, *d* da Constituição Federal, com relação à importação das mercadorias denominadas "cards/figurinhas YU-GI-OH", as quais complementam livros. Diz que o pedido foi julgado procedente em primeira instância e que para continuar suas atividades comerciais, apesar das várias liminares e tutelas antecipadas deferidas, necessita, agora, de uma medida liminar, para que possa fazer o desembaraço aduaneiro com o registro da DI (declaração de importação) na classificação fiscal NCM 4901.99.00, uma vez que a Receita Federal do Brasil não cumpre as determinações judiciais, mantendo a classificação fiscal NCM 9504.40.00, que se destina às cartas de jogar.

Pugna pela concessão de liminar, para que seja deferido o depósito judicial do valor integral dos tributos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, a liberação das mercadorias importadas descritas nas Declarações de Importação n°s 13/0963849-9 e 13/0980993-5, denominadas "Cards YU-GI-OH", bem como que a classificação fiscal seja aceita na NCM 4901.99.00, devendo esta Corte se manifestar no tocante a esta classificação fiscal.

Relatado.

Decido.

A possibilidade de pleitear medida cautelar diretamente no Tribunal está disposta no texto do parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil. Dentro da atual sistemática processual, tal dispositivo tem por objetivo evitar o perecimento de um direito até que o recurso no qual está ele sendo discutido seja definitivamente julgado. Nesta análise superficial, própria da presente fase, diante dos argumentos trazidos pela requerente, reconheço o pressuposto do *fumus boni iuris*, acrescido do perigo de gravame de difícil reparação.

Com efeito, nos autos da ação principal há sentença de mérito reconhecendo a procedência do pedido formulado pela requerente, relativamente à pretendida imunidade, prevista no art. 150, VI, *d* da Constituição Federal, no tocante à importação das mercadorias intituladas "Cards YU-GI-OH".

Essa declaração do direito reclamado pela requerente denota, por ora, o *fumus boni iuris* necessário para conceder a liminar pleiteada, todavia, a questão meritória, consubstanciada na existência, ou não, de imunidade na importação dos produtos indicados pela requerente, assim como a sua correta classificação fiscal deverá ser objeto de apreciação definitiva do órgão colegiado por ocasião do julgamento do recurso manejado nos autos principais. Igualmente constato a presença do *periculum in mora*, porquanto a requerente possui duas cargas dos denominados "Cards YU-GI-OH" paralisada no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, objeto das Declarações de Importação n°s 13/0963849-9 e 13/0980993-5 (fls. 54/56 e 59/62), cujos despachos aduaneiros foram interrompidos pela Receita Federal, obstando o desenvolvimento das atividades da requerente.

Nesse passo, com o escopo de resguardar o interesse de ambas as partes envolvidas até o julgamento do recurso de apelação interposto pela União nos autos da ação declaratória n° 2009.61.00.027114-0, imperativo o depósito judicial do valor do crédito tributário exigido.

Como cediço, a efetivação do depósito resguarda o interesse da requerente, permitindo-lhe a imediata liberação das mercadorias importadas e, por outro giro, da requerida, que terá a satisfação do seu crédito, se acaso sagrar-se vencedora da demanda.

Dessarte, **CONCEDO PARCIALMENTE** a liminar para o fim de determinar à requerida que libere as mercadorias importadas, descritas nas DIs n°s 13/0963849-9 e 13/0980993-5, mediante o depósito judicial do valor do crédito tributário exigido, nos termos do art. 151, II, do CTN, bem como determino que a requerida se abstenha de lavrar auto de infração contra a requerente e de exigir retificação das DIs mencionadas, pelo registro no código que entende correto, até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos principais.

Cite-se a União.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0032807-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE ROBERTO KIRALLAH LEONE  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro  
: LUANA CORREA GUIMARAES  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS  
No. ORIG. : 00328074820044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vieram-me os autos para o juízo de admissibilidade dos Embargos Infringentes interpostos pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo - CREA-SP (fls. 900/916) e dos embargos infringentes adesivamente interpostos por José Roberto Kirallah Leone (fls. 921/926), em face do acórdão de fls. 893/900 vº que, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto médio da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, vencidos o Relator, Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, que lhe negava provimento, e, parcialmente, o Desembargador Federal Márcio Moraes, que condenava o réu, também, em danos morais. Decido.

Por tempestivos e cumpridos os requisitos do artigo 530 do CPC, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo, o qual pretende a prevalência do voto vencido do Relator, no que diz respeito aos danos materiais como decidido na sentença recorrida.

No que diz respeito aos embargos infringentes adesivamente interpostos pelo autor, não os admito, tendo em vista que não se encontra presente um dos requisitos legais para sua interposição.

É que, segundo o disposto no artigo 530 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/2001, os Embargos Infringentes só poderão ser opostos em face de julgamento não unânime e que tenha reformado a sentença em grau de apelação.

Ocorre, no entanto, que foi mantida a sentença na parte em que não reconheceu o direito do autor a ser indenizado por danos morais, justamente este o objeto dos embargos interpostos, que pugna pela prevalência do voto vencido deste relator, quanto a este aspecto.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010925-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA  
ADVOGADO : DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00011481120114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido liminar, aforada por Rodoviário e Turismo São José Ltda. em

face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando, em suma, sua manutenção no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, fornecendo-lhe Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN, relativamente aos débitos discutidos nos autos principais.

Aduz, em síntese, que impetrou mandado de segurança com vistas ao reconhecimento de rescisão de PAEX a partir de 20/02/2008, autorizando-se, em consequência, sua permanência no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sem a exigência de cálculo e recolhimento de parcelas nos termos do artigo 3º, § 1º, I, da aludida norma, até homologação da dívida, sem obrigá-la ao recolhimento de eventuais diferenças apuradas pela Fazenda Nacional, autorizando-se, ainda, a expedição de CPD-EN.

Alega que, no aludido *writ*, teve deferido pleito liminar para determinar à autoridade coatora que autorizasse sua permanência no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, sem as exigências impostas pelo artigo 3º, § 1º, inciso I, dessa norma, sobrevivendo, após regular processamento do feito, sentença denegatória da ordem, com revogação da liminar antes deferida.

Aprecio.

A inicial é de ser indeferida, em razão do objetivo esposado pela proponente.

Como se sabe, o objeto das medidas cautelares reside no resguardo do resultado útil da demanda principal, calhando deferir-se a liminar nelas pleiteadas quando ocorrente a plausibilidade do direito invocado, aliada ao perigo na demora da tutela jurisdicional rogada.

Tal não corresponde à hipótese dos autos. Não deseja a proponente preservar a utilidade do processo principal, nem tampouco salvaguardar determinada situação factual. Em realidade, o que aflora é a umbilical ligação que há entre o que se pretende nesta via e na ação mandamental subjacente.

Deveras, mero compulsar dos autos indica que tanto no citado mandado de segurança, como na presente senda, o desiderato da proponente repousa em sua manutenção no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, abrindo ensejo à expedição de CPD-EN.

Assim, nítido que a situação envolve, efetivamente, provimento jurisdicional similar ao que se alvitra no processo principal, tratando-se, por assim dizer, de tentativa de adiantamento da tutela cuja obtenção é aguardada pela autora na via mandamental.

Ora bem, entendemos que a medida cautelar não deve satisfazer a própria tutela jurisdicional requerida na ação principal, sob pena de criação de via oblíqua à segunda instância, antes mesmo da apreciação do mérito da demanda, ora em grau de apelação.

Consulte-se, a propósito, a jurisprudência:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR (ORIGINÁRIA, DITA 'INCIDENTAL') OBJETIVANDO EFEITO PRÁTICO IDÊNTICO À MEDIDA CAUTELAR ANTERIOR (SENTENCIADA E COM APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO NA ORIGEM) - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1 - Mero (e desinfluyente) exercício de retórica da agravante afirmar não se tratar de repetição de demanda idêntica se patente a presença do trinômio a que alude o art. 301, §2º, do CPC (mesmas partes, mesma causa e mesmo pedido). Precedente: REsp nº 602.608/RS.*

*2 - Havendo risco de dano iminente, a utilização do art. 558 do CPC (diligenciando a parte interessada pela rápida subida da apelação ao TRF1) não pode ser substituída por medidas outras ao sabor do comodismo ou da conveniência da interessada, tanto menos quando em frontal violação ao rito processual próprio (litigar demanda 'meios' e 'formas').*

*3 - Agravo regimental não provido.*

*4 - Peças liberadas pelo Relator, em 18/08/2008, para publicação do acórdão".*

*(TRF1, AGRMC 200801000084879, SÉTIMA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, j. 18/8/2008, e-DJF1 19/9/2008, p. 276).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR (ORIGINÁRIA, DITA 'INCIDENTAL') OBJETIVANDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA RESTAURAR LIMINAR ANTERIORMENTE CASSADA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1 - Se a sentença é de procedência (em parte, no caso), a admissão da apelação no efeito 'suspensivo' não viabiliza ('obliter dictum') obtenção de ordem 'positiva', mas, quando muito (e sendo o caso), ordem 'negativa' para retirar a eficácia do que porventura deferido: a atribuição de efeito 'suspensivo' à AMS soa, pois, juridicamente impossível ('suspendere' importa em retirar a eficácia).*

*2 - Encontrando o pedido sede própria [a] em agravo (da decisão que fixou os efeitos do recurso) ou [b] na apelação (art. 557, art. 558 e parágrafo único, c/c art. 273, §§3º e 7º, todos do CPC), deve a parte, tendo optado por apelar, diligenciar pela rápida subida e distribuição do recurso e peticionar ao relator, querendo, a pretendida liminar, sem a desnecessária (e incabível) multiplicação de feitos que ora se tenciona.*

*3 - Agravo regimental não provido.*

*4 - Peças liberadas pelo Relator, em 30/09/2008, para publicação do acórdão".*

(TRF1, AGRMC 200801000261403, SÉTIMA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, j. 30/9/2008, e-DJF1 29/10/2008, p. 549).

"AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS NEGADA EM SENTENÇA QUE DEFERIU COMPENSAÇÃO - TENTATIVA DE PROVIMENTO DA APELAÇÃO POR VIAS TRANSVERSAS - SATISFATIVIDADE - INDEFERIMENTO DA INICIAL.

I - O objetivo da ação cautelar é garantir ou assegurar a instrumentalidade de um direito enquanto não ocorre o trânsito em julgado de decisão da ação principal, e não realizá-lo em sua plenitude, o que constituiria conteúdo satisfativo.

II - A ação cautelar é via imprópria para requerimento de suspensão de exigibilidade de tributos negada por sentença que deferiu sua compensação, eis que se trata de tentativa de provimento de apelação por vias transversas.

III - Agravo Regimental desprovido".

(TRF2, AGRMC 200102010131942, SEXTA TURMA, Relator Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, j. 30/5/2001, DJU 21/6/2001).

Outra linha de raciocínio poderia ser esgrimada para negar-se trânsito à presente cautelar.

Denegada a segurança em primeira instância e tendo o recurso de apelo, por prescrição legal, apenas efeito devolutivo, não seria demasiado concluir que a requerente tenciona, em verdade, atribuir efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do processo principal (MS nº 0001148-11.2011.4.03.6121), ao fito de manter a eficácia da medida liminar deferida naqueles autos.

De notar-se, entretanto, que desde o advento da Lei nº 10.352/2001, que tinha dado nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei nº 11.187/2005, não mais subsiste a polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para se discutirem os efeitos em que a apelação é recebida, se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar. Confira-se, por oportuno, a atual redação do "caput" do artigo 522 do CPC:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

De toda sorte, inócuo conceder-se efeito suspensivo à apelação tirada de sentença que denegou a ordem, pois, à obviedade, nada há a executar-se nessa situação, sendo, lado outro, noção cediça na jurisprudência a de que o empréstimo de suspensividade ao apelo em casos tais não é de molde a restaurarem-se os efeitos de liminar dantes outorgada e, ao momento do sentenciamento do feito, revogada, consoante encampado no verbete 405 da Súmula do E. STF, mercê do qual "*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*".

Por qualquer ângulo que se visualize a espécie, indefiro a exordial.

Intimem-se. Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0012251-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : PAULA MARCILIO TONANI DE CARVALHO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00025944420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido liminar, aforada por Eucatex S/A Indústria e Comércio, em face da União Federal, objetivando "*única e exclusivamente, seja recebido o seu apelo interposto nos autos de origem desta também em efeito suspensivo*".

Sustenta, inicialmente, a demandante o cabimento da presente cautelar, ao argumento de que seu relator pode suspender os efeitos de uma decisão judicial com carga positiva, e, de igual modo, conceder o chamado "efeito suspensivo ativo" para afastar o efeito negativo do provimento jurisdicional. Quanto ao mérito, relata ter impetrado mandado de segurança contra ato praticado pela Administração Tributária a indeferir-lhe a inclusão de débitos tributários em programa de recuperação fiscal, sobrevindo, após processamento do feito, sentença denegatória da ordem, vendo-se, em consequência, na iminência de receber carta citatória para pagamento dos alegados débitos, ou bem nomear bens à penhora, daí se vislumbrando potencialidade de grave lesão decorrente da possível superveniência de atos executórios, a justificar, liminarmente, a paralisação da execução da sentença exarada na ação subjacente, até o julgamento do apelo interposto.

Aprecio.

A medida cautelar requerida não merece prosperar, pelos fundamentos que passo a expor.

Denegada a segurança em primeira instância e tendo o recurso de apelo, por prescrição legal, apenas efeito devolutivo, busca o requerente atribuir efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 0002594-44.2013.4.03.6100.

Desde o advento da Lei n.º 10.352/2001, que tinha dado nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei n.º 11.187/2005, não mais subsiste a polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para se discutirem os efeitos em que a apelação é recebida, se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar. *In verbis*, a atual redação do *caput* do artigo 522 do CPC:

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento"*.

Por outro lado, de todo modo soaria controversa a utilidade da outorga de efeito suspensivo à apelação, agilizada que foi contra sentença denegatória da ordem, de sorte que nada haveria a suspender na específica situação cuidada. Demais, conceder-se eficácia "ativa" a esse efeito suspensivo, como pretende a vindicante, redundaria em irrogar à parte, através da medida cautelar, a mesma providência buscada nos autos de origem, o que não é juridicamente idôneo, extrapolando plenamente o objeto das cautelares, que se cinge ao resguardo do resultado útil do processo.

Indefiro, pois, a exordial.

Intimem-se. Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005555-43.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005555-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RIZAL CONSTRUÇOES ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES  
: LINDOMAR SACHETTO CORREA ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DESPACHO

Intime-se o apelado, a fim de que ratifique o pedido de folhas 572/574, tendo em vista a juntada de substabelecimento sem reserva de poderes à folha 568. Outrossim, junte-se aos autos procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, vez que a Lei 11.941/09 exige que a renúncia seja expressa.

Cumpridas as formalidades, abra-se vista à União para se manifestar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-24.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Fazenda Publica de Franca SP  
ADVOGADO : ANGELICA CONSUELO PERONI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro  
No. ORIG. : 00008492420124036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), ajuizada pelo Município de Franca, contra CEF, para a cobrança de IPTU.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF, pois possuía apenas direito real sobre o imóvel (alienação fiduciária em garantia), com a condenação do exequente em verba honorária de 10% sobre o valor do débito.

DECIDO.

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

Com efeito, tendo em vista que a f. 104 o exequente requereu a substituição do pólo passivo da execução, passando a figurar como executado Arnaldo Tadeus Alves Martins, em virtude da transferência de titularidade do imóvel, e a remessa dos autos para a Justiça Comum, resta configurada a ausência de interesse processual no presente recurso interposto pelo exequente, devendo baixar os autos à Vara de origem para deliberações pertinentes.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023653-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HB HOSPITALAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL RAMOS LEONI e outro  
No. ORIG. : 00236539320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a apelada sobre a petição e documentos de folhas 353/357.  
Publique-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002749-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002749-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON e outro  
: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027498620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 440/441.

Tendo em vista a certidão de fl. 442, intime-se o subscritor de fl. 440 para que traga aos autos instrumento original de mandato.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008140-70.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00081407020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Vistos etc.

F. 697/8: Defiro o pedido de vista, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017923-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : LUIS ANDRE AUN LIMA  
APELADO : JUAN DE DIOS AMACHUY ALACA  
ADVOGADO : CLAUDIO CORREIA BORGES e outro  
No. ORIG. : 00179236720114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por submetida, e apelação interposta pelo impetrado Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, concedendo a segurança para que o impetrante possa obter sua inscrição junto ao Conselho, independentemente da apresentação do Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros - CELPE-BRAS.

O Ministério Público Federal, às fls. 190/195, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Às fls. 197/200, o impetrado, ora apelante, requereu a extinção da presente ação mandamental, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil, em razão da perda de seu objeto, porquanto o impetrante naturalizou-se brasileiro, de modo que não mais necessita comprovar proficiência em língua portuguesa.

Igualmente, o impetrante, às fls. 203/204, requereu a extinção do mandado de segurança sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em razão da ausência superveniente do interesse de agir.

É o relatório.

DECIDO.

Os documentos de fls. 199/200, bem como as manifestações de apelante e apelado, dão conta de que o impetrante naturalizou-se brasileiro e, portanto, não mais necessita do provimento jurisdicional pleiteado na inicial, para obter a inscrição no CRM.

Destarte, ocorreu a perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito, sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o presente mandado de segurança**, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e, por conseguinte, **julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por submetida**.

Sem condenação em honorários, nos termos das súmulas n.ºs 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013141-82.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.013141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MAJO CONTROLS COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00131418219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 59/61, a qual negou seguimento à apelação para extinguir a execução em face da ocorrência de prescrição intercorrente.

Requer a agravante a reconsideração da decisão, tendo em vista que a União não fora intimada do despacho que determinou a suspensão do curso da execução, nos termos do art. 40 da LEF.

Decido.

Compulsando os autos, observa-se que, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, deve ser reconsiderada a decisão ora recorrida.

Isso porque se verifica que não foram preenchidos os requisitos, elencados pelo artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais - com as alterações trazidas pela Lei nº 11.051/2004, cuja aplicabilidade é imediata, nos termos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça (exemplificativamente: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006, REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007) - que autorizam a decretação, de ofício, pelo magistrado, da prescrição intercorrente.

Em que pese o despacho de fl. 13 determinando a suspensão do andamento do feito, com fulcro no artigo 40 da LEF, não houve, anteriormente à prolação da sentença extintiva, a necessária intimação da exequente para manifestar-se acerca de eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional - conforme exige o § 4º do mencionado dispositivo legal.

Ausentes os requisitos legais, não há que se falar em decretação da prescrição intercorrente, conforme vem decidindo esta E. Corte Regional. Exemplificativamente, cito o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE SENTENÇA E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PIS. LC Nº 07/70. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. 1. Afastada a alegação de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação. A decisão recorrida rebateu todos os pontos trazidos pela embargante em sua inicial, conforme preceitua o art. 93, X, da Constituição Federal. 2. Não há que se falar, outrossim, em cerceamento de defesa. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, no qual tem o sujeito passivo o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal, incabível a alegação de prejuízo ou faturamento negativo. 3. Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004: 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. 4. In casu, da análise dos autos, não se constata qualquer arquivamento, o que afasta a possibilidade do transcurso do prazo quinquenal que possibilita a extinção da execução pela prescrição intercorrente. 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. É dispensável a presença de demonstrativo atualizado do débito, com elementos que permitam ao executado conhecer o método de cálculo, os índices utilizados, as capitalizações lançadas, e o resultado final. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556. 7. Apelação improvida.*

(AC 0002550-91.2001.4.03.6117, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2010)

Portanto, de rigor o retorno dos autos à origem para prosseguimento da execução fiscal, pois não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente ante a ausência dos requisitos do artigo 40 da LEF.

Ante o exposto, reconsidero a decisão, e **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, 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. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010863-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : LH LABORATORIO HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00158448120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada incidental, com pedido liminar, aforada por LH Laboratório Hospitalar Ltda. contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando, em suma, a suspensão de exigibilidade de créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, versados nas CDA's n.ºs. 80.2.11.052690-06, 80.6.11.095456-43, 80.7.11.020950-62 e 80.6.11095457-27, e discutidos nos autos da ação ordinária nº 0015844-81.2012.4.03.6100,

até o final julgamento desta.

Argumenta, a demandante, que ajuizou a aludida ação ordinária com vistas à anulação das reportadas CDA's, à falta de prévio lançamento de ofício, e, subsidiariamente, à inclusão dos referidos débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Sustenta, a autora, que, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, para acolher-se, apenas, o pleito subsidiário, ensejando a interposição de apelações por ambas as partes, encontrando-se os autos, à atualidade, ao aguardo de distribuição neste Tribunal. Registra, assim, a necessidade de se preservar a eficácia da sentença, com a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em referência.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que, com a presente cautelar, a demandante não deixa de pretender providência idêntica a uma das postuladas no bojo da ação ordinária. Porquanto, na aludida demanda originária, busca-se a inclusão de débitos em parcelamento, o que certamente redundaria na suspensão da exigibilidade de créditos tributários, sendo essa última medida, justamente, a buscada nesta sede.

A corroborar a assertiva, diga-se que, na vestibular da ação subjacente, a postulante é expressa em requerer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nas CDA's em testilha, à guisa de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida (cf. fls. 76).

Dessa maneira, não é demasiado concluir que o desiderato da proponente está em conceder imediata e plena eficácia à sentença prolatada, o que acabaria por repercutir no provimento exarado pelo magistrado singular que recebeu a apelação interposta no efeito suspensivo.

Ora bem, entendemos que a medida cautelar não deve satisfazer a própria tutela jurisdicional requerida na ação principal, sob pena de criação de via oblíqua à segunda instância, antes mesmo da apreciação do mérito da demanda, ora em grau de apelação.

Consulte-se, a propósito, a jurisprudência:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR (ORIGINÁRIA, DITA 'INCIDENTAL') OBJETIVANDO EFEITO PRÁTICO IDÊNTICO À MEDIDA CAUTELAR ANTERIOR (SENTENCIADA E COM APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO NA ORIGEM) - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1 - Mero (e desinflante) exercício de retórica da agravante afirmar não se tratar de repetição de demanda idêntica se patente a presença do trinômio a que alude o art. 301, §2º, do CPC (mesmas partes, mesma causa e mesmo pedido). Precedente: REsp nº 602.608/RS.*

*2 - Havendo risco de dano iminente, a utilização do art. 558 do CPC (diligenciando a parte interessada pela rápida subida da apelação ao TRF1) não pode ser substituída por medidas outras ao sabor do comodismo ou da conveniência da interessada, tanto menos quando em frontal violação ao rito processual próprio (litigar demanda 'meios' e 'formas').*

*3 - Agravo regimental não provido.*

*4 - Peças liberadas pelo Relator, em 18/08/2008, para publicação do acórdão".*

*(TRF1, AGRMC 200801000084879, SÉTIMA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, j. 18/8/2008, e-DJF1 19/9/2008, p. 276).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR (ORIGINÁRIA, DITA 'INCIDENTAL') OBJETIVANDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA RESTAURAR LIMINAR ANTERIORMENTE CASSADA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1 - Se a sentença é de procedência (em parte, no caso), a admissão da apelação no efeito 'suspensivo' não viabiliza ('obliter dictum') obtenção de ordem 'positiva', mas, quando muito (e sendo o caso), ordem 'negativa' para retirar a eficácia do que porventura deferido: a atribuição de efeito 'suspensivo' à AMS soa, pois, juridicamente impossível ('suspender' importa em retirar a eficácia).*

*2 - Encontrando o pedido sede própria [a] em agravo (da decisão que fixou os efeitos do recurso) ou [b] na apelação (art. 557, art. 558 e parágrafo único, c/c art. 273, §§3º e 7º, todos do CPC), deve a parte, tendo optado por apelar, diligenciar pela rápida subida e distribuição do recurso e peticionar ao relator, querendo, a pretendida liminar, sem a desnecessária (e incabível) multiplicação de feitos que ora se tenciona.*

3 - Agravo regimental não provido.

4 - Peças liberadas pelo Relator, em 30/09/2008, para publicação do acórdão".

(TRF1, AGRMC 200801000261403, SÉTIMA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, j. 30/9/2008, e-DJF1 29/10/2008, p. 549).

E, em hipótese parelha à presente:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO NEGADA EM SENTENÇA QUE DEFERIU COMPENSAÇÃO - TENTATIVA DE PROVIMENTO DA APELAÇÃO POR VIAS TRANSVERSAS - SATISFATIVIDADE - INDEFERIMENTO DA INICIAL.**

*I - O objetivo da ação cautelar é garantir ou assegurar a instrumentalidade de um direito enquanto não ocorre o trânsito em julgado de decisão da ação principal, e não realizá-lo em sua plenitude, o que constituiria conteúdo satisfativo.*

**II - A ação cautelar é via imprópria para requerimento de suspensão de exigibilidade de tributo negada por sentença que deferiu sua compensação, eis que se trata de tentativa de provimento de apelação por vias transversas.**

*III - Agravo Regimental desprovido".*

(TRF2, AGRMC 200102010131942, SEXTA TURMA, Relator Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, j. 30/5/2001, DJU 21/6/2001 - g.n.).

Por outra parte, é cediço, também, ser impróprio à via cautelar o ataque aos efeitos em que recepcionado o recurso de apelo, objetivo a ser perseguido através do competente agravo de instrumento.

Deveras, desde o advento da Lei n.º 10.352/2001, que tinha dado nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei n.º 11.187/2005, não mais subsiste a polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para se discutirem os efeitos em que a apelação é recebida, se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar. "In verbis", a atual redação do "caput" do artigo 522 do CPC:

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Finalmente, outro elemento de convicção indica a inaceitabilidade da inicial. No bojo de seu apelo, a postulante, a título de antecipação dos efeitos da tutela recursal e com fundamento no art. 273, inc. I, do CPC, deduz textual requerimento de suspensão de exigibilidade dos créditos tributários em discussão. Importa dizer que ventilou a mesma proposição - suspensão de exigibilidade - em foros distintos - cautelar e apelo - o que não se entremostra juridicamente idôneo, até mesmo por força da denominada preclusão consumativa, incumbindo, agora, à pleiteante zelar pela célere subida dos autos originários a este Regional.

Por tudo, indefiro a presente inicial.

Respeitadas as formalidades de estilo, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003670-60.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.003670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : SEDEL SERVICOS DENTARIOS S/C LIMITADA  
ADVOGADO : ZELIA MARIA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00036706020014036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

A União Federal, devidamente intimada, informou que não iria interpor recurso, tendo em vista que a sentença está em consonância com o entendimento - com repercussão geral - proferido no REsp nº 999.901/RS.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria de fundo na presente execução fiscal é concernente à prescrição.

O douto Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou, às fls. 45, que não possui interesse em recorrer.

Com efeito, o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda..

Nesse passo, o § 1º, do artigo 19 da referida lei, prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

Já o § 2º, determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º, a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, disposição legal abaixo transcrita:

*"§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."*

*In casu*, a presente remessa, portanto, não deve se conhecer.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida.*

**(TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)**

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001715-91.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.001715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SEDEL SERVICOS DENTARIOS S/C LIMITADA



ADVOGADO : ZELIA MARIA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00017159120014036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

A União Federal, devidamente intimada, informou que não iria interpor recurso, tendo em vista que a sentença está em consonância com o entendimento - com repercussão geral - proferido no REsp nº 999.901/RS.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria de fundo na presente execução fiscal é concernente à prescrição.

O douto Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou, às fls. 56, que não possui interesse em recorrer.

Com efeito, o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda..

Nesse passo, o § 1º, do artigo 19 da referida lei, prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

Já o § 2º, determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º, a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, disposição legal abaixo transcrita:

*"§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."*

*In casu*, a presente remessa, portanto, não deve se conhecer.

Neste sentido, é o acórdão que trago à colação:

*PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida.*

**(TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)**

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010678-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010678-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : SELMA MARIA DA SILVA FLORICULTURA -ME  
ADVOGADO : JOSE MENDONCA ALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106787320094036100 10 Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, impetrado em 7 de maio de 2009, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando que seja determinada à autoridade impetrada a imediata apreciação de pedido de restituição de valores retidos indevidamente a título de contribuição previdenciária, desde o ano de 2004 (processo administrativo n. 36266.0011939/2006-20), sendo ao final concedida a segurança em definitivo. Atribuído à causa o valor de R\$ 40.000,00 após aditamento da inicial.

A medida liminar foi deferida (fls. 74/76) para determinar à autoridade impetrada a análise e conclusão do pedido formulado pela requerente, em sede administrativa, no prazo de 15 dias contados da intimação dessa decisão.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O magistrado de primeiro grau confirmou a liminar deferida e concedeu em definitivo a segurança para reconhecer o direito da impetrante à análise e conclusão do requerimento formulado na esfera administrativa, e extinguiu o feito com resolução de mérito, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 107/110).

Regularmente processado o feito, sem a interposição de recursos (fl. 115), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não seguimento da remessa oficial, na forma do art. 557, *caput*, do CPC (fls. 122/123).

É o relatório.

Decido.

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

Com efeito, no caso em comento, conforme informação de fls. 98/104, nestes autos, foi proferido Despacho Decisório pela Secretaria da Receita Federal, autoridade impetrada, referente ao processo administrativo n. 36266.0011939/2006-20, objeto de discussão neste *mandamus*, no sentido do deferimento total do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, eis que prejudicada ante a superveniente perda de objeto da ação mandamental.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002248-51.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/06/2013 130/736

APELANTE : ALIANCA DESPACHOS ADUANEIROS LTDA  
ADVOGADO : RENATO HIDEO MASUMOTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00022485120074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o subscritor da petição de folha 150, a fim de que regularize sua representação processual, tendo em vista o informado na certidão de folha 152.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006620-67.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006620-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : KUEHNE + NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA ORSI ABDUL AHAD  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO  
No. ORIG. : 00066206720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

F. 312: manifeste-se a apelante.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037217-29.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.037217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : IND/ E COM/ DE PLASTICOS CARRAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00372172920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 564/7v: Manifeste-se a embargante, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014694-07.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.014694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
ADVOGADO : FABIANO ANDRADE DE SOUZA  
: ALEXANDRE COSTA FREITAS BUENO  
: HEITOR CAVAGNOLLI CORSI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica com pedido de antecipação de tutela ajuizada pelo Município de Espírito Santo do Pinhal contra a União Federal, com o objetivo de que os recursos destinados ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, lhe sejam repassados diretamente e na totalidade, sem ingressar na conta dirigida ao fundo e que a União se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança de tais créditos ou aplicar qualquer tipo de sanção por este Município não mais contribuir ao aludido fundo.

Após o trâmite processual, sobreveio sentença julgando o pedido improcedente, tendo em vista o pronunciamento da Suprema Corte nas ADINs nº 1749, 1627, 1698 e 1967. Entendeu o juízo *a quo* que é dever do município autor implementar o ensino fundamental a fim de atender preceito constitucional. Condenou o município ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, que deverão ser atualizados. Custas de lei.

Irresignado, apelou o Município de Espírito Santo do Pinhal pugnando pela reforma da sentença alegando que não possui a necessária autonomia para a destinação dos recursos, ficando submetido a direcionamento estranho a seus interesses uma vez que não possui rede escolar oficial municipal.

Os autos subiram a esta Corte. Com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil foi negado seguimento à apelação do Município, tendo a decisão transitado em julgado em 10 de outubro de 2012 (fl. 324).

Às fls. 338/341, o Município de Espírito Santo do Pinhal informa o falecimento de seu patrono, Dr. Sérgio Mantovani, ocorrido em 13/11/2010, requerendo sejam declarados nulos todos os atos praticados a partir desta data em razão da ausência de representação processual.

#### **Feito breve relato, decido.**

Entendo não merecer acolhida o pedido de declaração de nulidade dos atos praticados a partir do falecimento do causídico.

Prescreve o artigo 265 do Código de Processo Civil:

"Art. 265. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;"

Para o Superior Tribunal de Justiça, a morte do representante processual provoca a suspensão do processo desde o evento fatídico. Precedentes da 3ª Seção, 3ª e 4ª Turmas.

No presente caso, o falecimento do causídico ocorreu em **13/11/2010**, estando o processo suspenso a partir desta data e o pedido de declaração de nulidade dos atos, ora em análise, foi apresentado apenas em **24/01/2013**. Ora, o Município dispôs de tempo razoável para informar o falecimento de seu patrono a este Tribunal bem como regularizar sua representação processual. Quedou-se inerte, entretanto.

Desta forma, restou nítida a desídia do requerente, na medida em que, embora ciente do falecimento de seu advogado, nada informou a esta Corte, e após dois anos do óbito, arguiu a nulidade dos atos praticados.

Ressalte-se, ainda, que não houve prejuízo para o município-apelante, eis que este apresentou suas razões de apelação, as quais foram devidamente apreciadas na decisão monocrática de fls. 319/321, ou seja, o processo encontrava-se em condição de julgamento, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer nulidade a ser acolhida nesta fase processual.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, assim ementados:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO - MORTE DE ADVOGADO - COMUNICAÇÃO AO JUÍZO - JUSTA CAUSA INEXISTENTE - TRANSCURSO DE CERCA DE OITO ANOS - MORA - SUSPENSÃO DO PROCESSO - JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA.*

- 1. Justa causa é evento imprevisto, comprovado nos autos, alheio à vontade das partes, que a impede de praticar determinado ato.*
- 2. Inexistência de justa causa na regularização da representação processual, ante a ausência de comprovação nos autos.*
- 3. Para o Superior Tribunal de Justiça, a morte da parte ou de seu representante processual provocam a suspensão do processo desde o evento fatídico, sendo irrelevante a data da comunicação ao juízo. Precedentes da 3ª Seção, 3ª e 4ª Turmas.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal da relatora, no sentido de que a norma do art. 265, I, do CPC, quando se refere à suspensão pela morte do patrono, deva ser interpretada de forma razoável, impedindo seja o usufruto de benefício usufruído pela parte que deu causa à mora.*
- 5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução com a citação da Fazenda Pública." (2ª Turma, REsp n. 861723/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., j. em 10.02.09, DJ de 05.03.09).*

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 507 DO CPC. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO. FALECIMENTO DO ADVOGADO.*

- 1. Hipótese em que a recorrente pleiteia seja devolvido o prazo recursal para oposição destes embargos de declaração, tendo em vista o falecimento do patrono da causa.*
- 2. O art. 507 do CPC disciplina o motivo de força maior a justificar a interrupção do prazo recursal. Ocorre que o falecimento do patrono da causa se deu em 16.11.2009, ou seja, não ocorreu durante o prazo para interposição do presente recurso, razão pela qual não se lhe aplica a restituição temporal.*
- 3. O prazo para interposição dos embargos é peremptório, e, na ausência de causa interruptiva, o recurso apresentado após o término do prazo regular deve ser considerado intempestivo. Na hipótese, o agravo regimental foi publicado em 19.8.2010, e os embargos de declaração em 8.10.2010.*
- 4. Embargos de declaração não conhecidos." (2ª Turma, EDcl no Agrg no REsp 1123022, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. em 23.11.10, DJ de 01.12.10).*

*AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO CRIMINAL. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO. ADVOGADO FALECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DESÍDIA*

*CHARACTERIZADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Na combatida decisão, os agravantes requereram a nulidade da intimação do v. acórdão feito na pessoa do advogado falecido, a fim de que o ato fosse refeito, reabrindo-se o prazo de defesa. Alegaram a nulidade da publicação, por cerceamento de defesa. 2. O pleito foi indeferido, pois os réus eram defendidos por advogado constituído, da livre escolha dos mesmos, sendo presumível que o*

*conheciam senão não lhe teriam outorgado mandato, que é calçado na confiança. Ademais, o patrono dos réus faleceu muito antes do feito ser incluído em pauta de julgamento, mas só se comunicou o evento após a publicação do v. acórdão. 3. É clara a desidiosa dos réus, ainda mais por estar alicerçada na lamentável tentativa de "plantar" nulidade para se satisfazerem futuramente. Não se pode aceitar como de boa-fé a postura de acusados que tratam de comunicar ao Judiciário a morte do advogado deles - ocorrida mais de sete meses antes do julgamento - depois que transita em julgado a condenação proferida pela Turma, e só quando os autos baixam a 1ª instância para execução do decisum. 4. Recurso desprovido.*

*(ACR - Apelação Criminal - 13601, Processo: 0104356- 23.1997.4.03.6114/SP, Órgão Julgador: Primeira Turma, Data do Julgamento: 24/08/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 data:02/09/2010 página: 274, Relator: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO)*

Por fim, em homenagem ao princípio da ampla defesa, concedo ao requerente a devolução do prazo, para apresentação de recurso contra a decisão monocrática de fls. 319/321, nos termos do disposto nos arts. 183, §§ 1º e 2º e 507, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de declaração de nulidade dos atos praticados a partir do óbito do patrono do requerente, formulado às fls. 338/340, restituindo-lhe o prazo para recurso contra a decisão monocrática proferida às fls. 319/321.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1586/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037448-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00001-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 750,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-19.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP  
ADVOGADO : ALEXANDRE GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00033251920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em abril de 2009 de R\$ 40.297,79.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

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



Publique-se, intímese.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004960-49.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004960-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00049604920104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, impetrado em 8 de junho de 2010.

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, bem como o seguro.

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 (fls. 503/504), o feito foi julgado procedente e concedida a ordem, nos termos em que pleiteada (fls. 518/523).

Inconformada, a União Federal apelou, sustentando, inicialmente, a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168 do CTN. Depois, em apertada síntese, a legalidade da exigência impugnada pela impetrante.

O Douto Representante do Ministério Público Federal, opinou pela manutenção 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 e seguro.

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 e seguro, na verdade, não chegam 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 explícita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciado 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, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000)*

3. Precedentes das 1ª e 2ª 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 consubstanciado 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, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000)*

3. Precedentes das 1ª e 2ª 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 e seguro 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, 06 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017871-27.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : OFTALMO - SERVICOS MEDICOS SOCIEDADE SIMPLES LTDA  
ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00178712720094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de obter o recálculo das parcelas, afastando a aplicação de multa e aos juros, nos termos do artigo 138 do Código tributário Nacional. Argui o direito a compensação dos parcelamentos do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (PA nº 13839.001391/2008-34), dos valores já pagos à Receita Federal a título de multa e juros incidente sobre ela, reajustado da mesma forma da Receita Federal.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a ordem.

A impetrante ofereceu recurso de apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso. Colacionou precedentes jurisprudenciais (fls. 88/92).

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Narra o presente *mandamus* a ilegalidade da multa moratória e juros.

Não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Assim, não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

*"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o deposita.

Não bastasse, a Súmula 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ.

Nos casos em que há parcelamento do débito não deve ser aplicado o benefício, uma vez que a obrigação só será

quitada quando satisfeito integralmente o débito. O próprio parcelamento configura uma transação, beneficiando o contribuinte inadimplente.

Por este motivo, com mais razão, descabe o benefício pleiteado, quando o beneficiado com o parcelamento o deixa de cumprir, fazendo-o a destempo.

Podemos concluir que havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo e, tendo sido deferido eventual pedido de parcelamento, não se pode falar em denúncia espontânea.

Agiu, portanto, com certo o MM. Juiz *a quo* ao manter a multa moratória impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027181-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027181-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO	: MUNICIPIO DE BOTUCATU SP
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO FELIPPE
No. ORIG.	: 09.00.00395-9 A Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor executado.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046083-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CRUZALIA SP  
ADVOGADO : MAURICIO DORACIO MENDES  
No. ORIG. : 09.00.00014-4 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$

2.000,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.040098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.00043-5 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que declarou, de ofício, a prescrição (artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC).

Alegou-se violação ao art. 40, § 4º, LEF e Súmula 314/STJ, ao deixar de reconhecer a prescrição intercorrente, para fins de prequestionamento, salientando, ainda, que não há determinação legal para que a intimação da exequente seja pessoal.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois foi expressamente consignado que inócurre, na espécie, a prescrição intercorrente, nos moldes do art. 40, § 4º, LEF, ante a ausência de intimação pessoal da exequente para manifestação a respeito, nos termos da consolidada jurisprudência (f. 124vº/125).

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, 07 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007058-78.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP  
ADVOGADO : VENÂNCIO SILVA GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00070587820084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.



Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, relativa à IPTU, taxas e ISSQN, em face de sentença que, após embargos de declaração, acolheu exceção de pré-executividade e declarou a prescrição, com a extinção do processo (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária de 5% do valor da dívida. Apelou o Município, alegando, em suma, a não ocorrência da prescrição, pois: (1) a demanda foi proposta dentro do prazo quinquenal estabelecido pelo CTN, sendo que a citação válida ocorreu somente em 2009, interrompendo a prescrição, por força do artigo 174 do CTN, em sua antiga redação, com efeitos retroativos à propositura, por aplicação subsidiária do artigo 219 do CPC, como pacificado pelo STJ; (2) não houve inércia ou ausência de atuação do credor, ao contrário, "*vê-se inequívoca inércia do devedor em cumprir determinação legal posta na Consolidação das Leis Tributárias do Município (Decreto nº 2252/79) de atualizar os cadastros municipais assim que tenha alteração das titularidades do imóvel*" (f. 253); (3) "*no que tange a matéria de prescrição tributária, antes só interrompida com a citação válida do executado, versa um verdadeiro despropósito admitir sua ocorrência nos casos em que as dificuldades na citação do executado decorreram do descumprimento da obrigação legal acessória de informar ao Fisco o seu verdadeiro domicílio*" (f. 256); (4) se houve demora na citação do excipiente, decorreu exclusivamente de causas que não podem ser atribuídas à Fazenda Municipal, mas principalmente ao próprio devedor, bem como aos mecanismos judiciais, daí a aplicação da Súmula 106/STJ; e (5) "*os créditos ora exigidos não estavam prescritos no momento do ajuizamento e a entrada em vigor da LC 118/05 atribuiu ao despacho que ordena a citação o efeito interruptivo, aplica-se a alteração da lei processual em vigor ao presente processo em curso, porque em junho de 2005 não havia créditos prescritos na execução fiscal combatida*" (f. 259).

Com contrarrazões, em que se argüiu ilegitimidade passiva, subiram os autos a esta Corte.

À f. 274/83 o Município-exequente requereu a extinção do feito (artigo 794, I, CPC), tendo em vista que "*já ocorreu o cumprimento da obrigação, objeto da presente execução, conforme incluso demonstrativo de pagamento dos débitos, bem como a juntada das guias de pagamentos das custas judiciais e honorários advocatícios*".

DECIDO.

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

Com efeito, preliminarmente, afastou a alegação de ilegitimidade passiva da CEF, pois não figura como aduzido em contrarrazões apenas como credora hipotecária do empreendimento imobiliário, mas também como proprietária, pois arrematou algumas unidades a partir de novembro de 2006, conforme se verifica na matrícula 117.973, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José dos Campos (f. 172/81), daí o pedido do Município e posterior deferimento de inclusão no pólo passivo da ação da CEF (f. 183/97).

Quanto ao mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA - CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."***

Por sua vez, 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. Em se tratando de ISSQN o termo inicial do prazo prescricional é o respectivo vencimento. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma:

***AC 0010051-10.2007.4.03.6110, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 19.12.12: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA LC 118/05. INÉRCIA DA EXEQUENTE - NÃO VERIFICADA. SÚMULA 106 DO E. STJ. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DESTA E. TERCEIRA TURMA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de cobrança de débitos relativos à ISSQN e "Rendas Eventuais e Taxas Anexas", com vencimentos em 01/1998, 02/1998 e 03/1998 (fls. 03). O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito tributário, por considerar ter havido transcurso de mais de***

*cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação da parte executada. 2. Quanto ao prazo prescricional para a cobrança do débito atinente ao ISSQN, aplica-se o disposto no art. 174 do CTN, o qual disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, os vencimentos dos débitos relativos ao ISSQN ocorreram em 01/1998, 02/1998 e 03/1998 (fls. 03), sendo, estes, portanto, os termos iniciais do prazo prescricional. 3. Com relação à prescrição dos débitos de natureza não tributária, 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, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. 4. No caso dos autos, os débitos de natureza não tributária foram definitivamente constituídos em 01/1998, 02/1998 e 03/1998 (fls. 03). 5. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça - a execução fiscal foi ajuizada em 17/12/2001 (fls. 02) e a carta de citação somente foi expedida em 03/11/2004, com citação efetivada em 22/11/2004 -, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa não foi atingido pela prescrição, eis que iniciado o lapso prescricional em 01/1998, 02/1998 e 03/1998 (fls. 03) e ajuizada a execução fiscal em 17/12/2001 (fls. 02). Assim sendo, não há que se falar em prescrição dos créditos em cobro, sendo de rigor a reforma da sentença no particular. 7. Reformada a sentença vergastada, deve a condenação em honorários advocatícios ser afastada por imperativo lógico. Por sua vez, descabida a condenação da executada em verba honorária, uma vez que a prescrição dos créditos em questão foi reconhecida, de ofício, pelo Juízo "a quo". 8. Apelação a que se dá provimento."*

**Na espécie**, o crédito executado refere-se aos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003, com vencimentos entre **13/08/2000** e **13/10/2003** (f. 03/08 e 13/4), sendo que a execução fiscal foi inicialmente ajuizada na Justiça Estadual em 25/11/2004, contra ROMA INCORP ADMINIST LTDA e LOALE EMP IMOBILIARIO LTDA. Ocorre que, conforme certidão do imóvel, LOALE alienou à incorporadora ROMA o imóvel em 17/02/2000 (f. 23-v e 24), que procedeu à incorporação de conjunto residencial (blocos de apartamentos) em 27/06/2000 (f. 24/26-v), sendo que a incorporadora ROMA vendeu as unidades até junho de 2004 (f. 26-v/165-v) e a CEF arrematou algumas unidades a partir de novembro de 2006 (f. 172/81), tornando-se proprietária juntamente com outras pessoas. Em 18/01/2008 o exequente requereu a exclusão do pólo da LOALE e inclusão no pólo passivo da CEF e de todos os demais proprietários das frações ideais do imóvel (f. 183/4), sendo que em 01/04/2008 foi deferida a exclusão e a inclusão apenas da CEF e remessa dos autos à Justiça Federal competente, que ocorreu em 11/09/2008 (f. 198-v). Assim, o despacho ordenando a citação da executada CEF ocorreu em **13/04/2009** (f. 199), com juntada de AR positivo em 19/10/2009 (f. 203) e oposição de exceção de pré-executividade em 23/11/2009 (f. 205/9).

Cabe ressaltar que alienadas as unidades pela incorporadora ROMA até junho de 2004, o Município ajuizou a execução em novembro de 2004 na Justiça Estadual contra a antiga proprietária, sendo citada a executada CEF apenas em outubro de 2009, restando evidente que houve o transcurso do quinquênio prescricional.

De fato, correta a sentença, ao destacar: *"A execução foi protocolizada em novembro de 2004, ocasião em que era de conhecimento público a propriedade do bem - vez que registrado pelo Cartório de Registro de Imóveis. Não obstante a exequente endereçou o feito, indicando outro devedor que não a Caixa Econômica Federal e as pessoas físicas, ensejando a ocorrência da prescrição, uma vez que a citação da pessoa jurídica Roma Incorporadora e Administradora de Bens, em novembro de 2005, não é válida, pois este não era o proprietário/devedor, não se aplicando a regra do art. 219 do CPC"* (f. 228).

Finalmente, quanto ao pedido de extinção do feito (artigo 794, I, CPC), diante do pagamento efetuado por ROMA INCORP E ADM DE BENS LTDA, não pode ser acolhido, pois o pagamento não importou em renúncia à prescrição. No regime da legislação vigente, a prescrição adquiriu feição de matéria de ordem pública, que pode ser decretada de ofício, o que afasta a possibilidade de cogitação de renúncia, como ato de disponibilidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de ilegitimidade e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-34.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00014993420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária ajuizada em 27 de abril de 2009 contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil, objetivando o afastamento da cobrança de sobretaxa "antidumping", sendo ao final julgado procedente o pedido para declarar, em definitivo, a inaplicabilidade da Resolução CAMEX n. 52/2007, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, além da condenação da ré ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 74.047,71 atualizado.

Insurge-se, em síntese, a autora, ora apelante, contra a exigência do recolhimento da sobretaxa de US\$ 5,20 por caixa de 10 Kg, ou seja, US\$ 0,52 por kg na importação de alhos originários da China, para proceder ao desembaraço aduaneiro da mercadoria (LI 09/0747911-9, de 23/04/2009), a teor do disposto na aludida resolução.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para determinar a suspensão da exigibilidade da sobretaxa antidumping sobre as mercadorias objeto da Licença de Importação n. 09/0747911-9 (fls. 125/126-vº).

A União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da aludida decisão.

Contestação da União Federal às fls. 157/175.

Réplica da autora às fls. 182/186.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, bem como condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, corrigido. Custas pela requerente (fls. 188/189-vº).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido aduzido na inicial (fls. 191/206).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fl. 213/225), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Inicialmente, não conheço da apelação no que tange ao documento de fls. 202/205, reproduzidos no recurso em exame, sob pena de supressão do duplo grau de jurisdição, posto que não submetido à apreciação do magistrado de primeiro grau.

Passo ao exame da parte conhecida do apelo.

No caso em discussão, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado, imposto com fulcro na Resolução n. 52, de 23 de outubro de 2007, da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX.

Por oportuno, cumpre mencionar tratar-se o *dumping* de prática comercial de exportação por preço inferior ao vigente no mercado interno, visando a conquista de mercados e a eliminação da concorrência local.

Tal prática, portanto, quando constatada, é reprimida pelos governos nacionais, por meio de medidas antidumping que tem por objetivo neutralizar os efeitos danosos à indústria nacional, causados pelas importações objeto de dumping, por meio da aplicação de alíquotas específicas, também denominadas "sobretaxas", sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

Nesse desiderato, o Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping) foi aprovado por meio do Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias, bem como os Decretos n. 1.602/95 e 1.751/95, estabelecendo os procedimentos administrativos relativos à aplicação das medidas antidumping, assentando os métodos para a verificação de produtos importados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local.

Por sua vez, a Lei n. 9.019, de 30 de março de 1995 (D.O.U. de 31/3/95), que dispõe sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, assim estabelece em seu art. 1º e parágrafo único, e em seu art. 11:

*"Art. 1º Os direitos antidumping e os direitos compensatórios, provisórios ou definitivos, de que tratam o Acordo Antidumping e o Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, aprovados, respectivamente, pelos Decretos Legislativos nº 20 e 22, de 5 de dezembro de 1986, e promulgados pelos Decretos nºs 93.941, de 16 de janeiro de 1987, e 93.962, de 22 de janeiro de 1987, decorrentes do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (Gatt), adotado pela Lei nº 313, de 30 de julho de 1948, e ainda o Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 e o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, anexados ao Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio (OMC), parte integrante da Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do Gatt, assinada em Marraqueche, em 12 de abril de 1994, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, promulgada pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, serão aplicados mediante a cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de dumping ou do montante de subsídios, apurados em processo administrativo, nos termos dos mencionados Acordos, das decisões PC/13, PC/14, PC/15 e PC/16 do Comitê Preparatório e das partes contratantes do Gatt, datadas de 13 de dezembro de 1994, e desta lei, suficientes para sanar dano ou ameaça de dano à indústria doméstica.*

*Parágrafo único. Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados."*

*"Art. 11. Compete à CAMEX editar normas complementares a esta Lei, exceto às relativas à oferta de garantia prevista no art. 3º e ao cumprimento do disposto no art. 7º, que competem ao Ministério da Fazenda. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)".*

Nesse diapasão, dispõem os artigos 1º (e § 1º), 4º, 5º e 7º do Decreto n. 1.602, de 23 de agosto de 1995 (D.O.U. de 24.8.95), que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas antidumping, conforme segue:

*"Art. 1º Poderão ser aplicados direitos antidumping quando a importação de produtos primários e não primários objeto de dumping cause dano à indústria doméstica.*

*§ 1º Os direitos antidumping serão aplicados de acordo com as investigações abertas e conduzidas segundo o disposto neste Decreto.*

*(...)*

*Art. 4º Para os efeitos deste Decreto, considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal.*

*Art. 5º Considera-se valor normal o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações*

*mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador.*

(...)

*Art. 7º Encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países, exclusive o Brasil, ou, sempre que isto não seja possível, com base em qualquer outro preço razoável, inclusive o preço pago ou a pagar pelo produto similar no mercado brasileiro, devidamente ajustado, se necessário, a fim de incluir margem de lucro razoável."*

Outrossim, o Decreto n. 3.981, de 24 de outubro de 2001, dispôs sobre a CAMEX - Câmara de Comércio Exterior, do Conselho de Governo, dispondo no *caput* de seus artigos 1º e 2º:

*"Art.1º A CAMEX - Câmara de Comércio Exterior, do Conselho de Governo, tem por objetivo a adoção, a implementação e a coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluindo o turismo.*

(...)

*Art.2º Compete à CAMEX, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos da política de comércio exterior:*

(...)

*XV-fixar direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas;"*

Por seu turno, a CAMEX elaborou a Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, assim dispondo:

*"Art. 1º Encerrar a investigação de revisão do direito antidumping definitivo aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.20.10 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação de direito antidumping específico de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito centavos de dólar estadunidense por quilograma).*

*Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência de até cinco anos, nos termos do disposto no art. 57 do Decreto n. 1.602, de 23 de agosto de 1995".*

Por sua vez, tendo em vista a proximidade da expiração do prazo de vigência da Resolução CAMEX 41/2001, em 04 de julho de 2006 a Associação Nacional dos Produtores de Alho (ANAPA) manifestou interesse na prorrogação do direito antidumping existente, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 57 do Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas antidumping.

Assim, em 21 de setembro de 2006 foi encaminhada petição de prorrogação do direito existente, tal como previsto no art. 57 e §§, do aludido decreto, que trata da duração e revisão dos direitos antidumping, e cujo teor peço vênia transcrever:

*"Art. 57. Todo direito antidumping definitivo será extinto no máximo em cinco anos após a sua aplicação, ou cinco anos a contar da data da conclusão da mais recente revisão, que tenha abrangido dumping e dano dele decorrente.*

*§ 1º O prazo de aplicação de que trata o caput deste artigo poderá ser prorrogado mediante requerimento, devidamente fundamentado, formulado pela indústria doméstica ou em seu nome, por iniciativa de órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, ou da SEDEX, desde que demonstrado que a extinção dos direitos levaria muito provavelmente à continuação ou retomada do dumping e do dano dele decorrente.*

*§ 2º As partes interessadas terão prazo de cinco meses antes da data do término da vigência de que trata o caput, para se manifestarem, por escrito, sobre a conveniência de uma revisão para solicitarem audiência se necessário.*

*§ 3º A revisão seguirá o disposto na Seção III do Capítulo V deverá ser concluída no prazo de doze meses contados a partir da data de sua abertura. Os atos que contenham a determinação de abertura e de encerramento da revisão serão publicados no Diário Oficial da União e as partes interessadas conhecidas notificadas.*

*§ 4º Os direitos serão mantidos em vigor, enquanto perdurar a revisão.*

*§ 5º O disposto neste artigo aplica-se aos compromissos de preços aceitos na forma do art. 35".*

Nesse contexto, tem-se que a aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, por conseguinte, da avaliação de possíveis prejuízos ao mercado interno.

Por oportuno, nada obsta a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina, não cabendo ao Poder Judiciário substituir a Administração na fixação de critérios técnicos de apuração da prática do dumping, nem de adentrar na valoração do mérito administrativo, ressalvando-se a ocorrência de manifesta ilegalidade do ato administrativo, o que não restou comprovado.

Por sua vez, cumpre ressaltar que o Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio, integrado ao direito brasileiro pelo Decreto n. 5.544, de 22 de setembro de 2005, foi aprovado para ocorrer, não de forma imediata e integral, mais sim de forma gradual e mediante condições. A mesma norma que incluiu a China à OMC traz regras transitórias, possibilitando a adoção de medidas excepcionais, como por exemplo, o antidumping com regramento distinto, as quais foram aceitas pela própria China.

No referido protocolo, ficou reservada aos demais membros da OMC a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolva produtos chineses, a metodologia apropriada a países de economia de mercado ou a aplicável a países que não o são. Estabeleceu, ainda, em seu inciso "d", que essa faculdade terá duração de 15 anos contados da data da acesso da China à Organização, ou seja, até 2016, conforme redação do Art. 15, do Anexo ao Decreto n. 5.544/2005, do Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio.

Vale salientar que os atos de controle aduaneiro têm como objetivo precípuo o interesse nacional, a teor do estabelecido no art. 237 da Constituição Federal, e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, no que encontra amparo legal a autoridade administrativa para imposição de medidas cabíveis e legalmente previstas na proteção desse interesse.

Destarte, não se verifica qualquer ilegalidade no ato impugnado, sendo de rigor a aplicação da sobretaxa antidumping ao alho importado da China, nos moldes estabelecidos pela Resolução n. 41/2001 da CAMEX.

Nesse sentido, seguem julgados desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. DIREITO "ANTIDUMPING". PROTEÇÃO DO MERCADO INTERNO. ALHO PROVENIENTE DA CHINA. RESOLUÇÃO Nº 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE. 1. A prática de dumping pode ser conceituada como abuso de caráter internacional, por meio do qual um grupo empresarial recebe subsídios oficiais de seu país, barateando o custo do produto e implicando notórias vantagens na concorrência internacional. 2. A aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, conseqüentemente, de possíveis danos ao mercado interno. Submete-se, portanto, a critérios de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, na proteção do efetivo interesse nacional. Nesse desiderato, a CAMEX elaborou a Resolução nº 41, de 19 de dezembro de 2001. De rigor sua aplicação. 3. À luz das regras estabelecidas no § 1º, alíneas "a" e "b", do artigo 13, do Decreto 1.602/95, conclui-se que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final. 4. Não procede a alegação de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina não seria pertinente, porquanto atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto nº 1.602/95. 5. Apelação e remessa oficial providas."*

*(AMS 290272/SP, Sexta Turma, Relator Des. Federal MAIRAN MAIA, j: 02/02/2012, TRF3 CJI Data: 09/02/2012)*

*"ADMINISTRATIVO. DIREITOS ANTIDUMPING. ALHO. CHINA. RESOLUÇÃO 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE. - Segundo o art. 695 do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro), entende-se por dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador. Redação dada pelo Decreto nº. 4.765, de 24.6.2003) - O Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping), foi aprovado pelo*

Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias e os Decretos n.ºs 1.602/95 e 1.751/95 estabelecidos os procedimentos administrativos, relativos à aplicação das medidas antidumping, ou seja, assentaram os métodos para a verificação de produtos internados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local, com prejuízos às suas indústrias. -As medidas antidumping são aplicadas mediante procedimento administrativo, onde se permite participação de interessados. A autoridade responsável por sua aplicação deve promover uma investigação do fato, constatando o prejuízo e o respectivo nexo causal, avaliando inclusive se houve aumento das importações em relação a determinado produto e a correta adequação ao preço do similar praticado no mercado e suas conseqüências, tais como, quedas nas vendas e oscilação do preço. - Os direitos antidumping e a fixação de seu montante, estipulados pela Resolução 41/2001-CAMEX, decorreram de decisão das autoridades competentes, em investigação prévia, para determinar a sua existência, seguiram os passos traçados pela norma que disciplina a matéria (Lei n.º 9.019, de 30 de março de 1995, Decreto nº 1.602/95, Decreto nº 4.543/2002 etc). - Regra geral, não cabe ao Poder Judiciário substituir a Administração quanto aos critérios técnicos de apuração da prática do dumping, a não ser que patenteada ilegalidade, falta de publicidade, imoralidade ou desproporcionalidade na motivação constante do procedimento administrativo de apuração. - No presente caso não houve tais vícios, já que no procedimento de apuração do dumping constatou-se que o preço final do produto (caixa de alho de dez kg, para exportação), é de US\$ 8.95, ao passo que o praticado pela China, nas exportações para o mercado brasileiro, foi de US\$ 4.86, patenteando o dumping. - Os fundamentos utilizados pela r. sentença de primeiro grau - de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o oriundo da Argentina, levada a efeito pela CAMEX, não seria pertinente - não procedem. A verificação dos custos de produção não pode ser considerada viciada simplesmente sob o argumento de que um dos países pratica a economia de mercado (Argentina) em toda sua amplitude e o outro não, mesmo porque a China foi admitida nos quadros da OMC em 11/12/2001, ao passo que a Resolução nº 41 da CAMEX foi assinada em 19/12/2001. - O fato de a Argentina ser "interessada na restrição comercial" e possuir "peculiaridades geográficas opostas" igualmente não torna o ato administrativa desproporcional ou não-razoável, visto que atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto nº 1.602/95. - A escolha de terceiro país poderá ser um que "seja objeto da mesma investigação", consoante o Decreto, mas não há obrigatoriedade, à medida que a expressão "sempre que adequado" deixa evidente que se tratar de opção do Administrador, não de regra cogente. - Validade da norma atacada pela autora e exigível o adicional especificado, como medida antidumping ao alho importado da China. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. - Recurso de apelação e remessa oficial providos. (AC 1168359/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado RODRIGO ZACHARIAS, j: 19/6/2008, DJF3 Data: 01/7/2008)

No esteira do mesmo entendimento, trago à colação arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA: DIREITO ANTIDUMPING. LEI N. 9.019/95, CÓDIGOS ANTIDUMPING E DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DO GATT, DECRETOS N. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPORTADORES, EXPORTADORES E PRODUTORES DO BEM DE CONSUMO OBJETO DA MEDIDA PROTETIVA. CIRCULAR N. 1, DE 8 DE JANEIRO DE 2001, DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - SECEX. DESNECESSIDADE DE OITIVA DE TODOS OS ATORES DO RAMO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EM ANÁLISE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE HOUVE MANIFESTAÇÃO DE PARTE REPRESENTATIVA DE SUJEITOS ECONÔMICOS DO SETOR. RESOLUÇÃO N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001, DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. A pretensão consiste em afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China.

2. Alegou-se que o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping (Resolução n. 41 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, de 19 de dezembro de 2001) está eivado de nulidade, pois não especificou todos os importadores efetivamente notificados e integrantes do polo passivo, razão porque a empresa ora recorrente, embora também importadora de alho da China, não participou em momento nenhum da investigação instaurada e, por isso, não poderia ser submetida à medida protetiva econômica.

3. O ordenamento jurídico brasileiro conta com regras que visam a coibir condutas anticoncorrenciais internacionais e a proteger a produção e a indústria domésticas, (Lei n. 9.019/95, Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT) e procedimento administrativo específico a ser seguido no

âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, especialmente por meio dos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95, que devem ser seguidos a fim de garantir às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impingir proteção aos interesses comerciais domésticos públicos, sem olvidar os agentes particulares da atividade econômica.

4. Está-se a questionar a higidez do procedimento administrativo que culminou na aplicação de medida antidumping, concretizada na Resolução n. 41/2001 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, especificamente, quanto ao art. 57, § 2º, do Decreto n. 1.602/95.

5. A Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, publicou a Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, em que se verificam: a realização de investigação técnico-comercial exaustiva e aprofundada a respeito do mercado, do produto e dos atores que seriam influenciados pela imposição da medida antidumping e; a oportunidade dada às partes interessadas para se manifestarem acerca da investigação.

6. No procedimento administrativo que culmina na aplicação da medida protetiva, não se exige a participação de todos os importadores, exportadores e produtores do bem de consumo objeto do direito antidumping, sob pena de inviabilizar o escopo protetivo legalmente previsto. É disposição do próprio Decreto n. 1.602/95 que, no caso em que o número de exportadores, produtores e importadores conhecidos seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação de margem individual de dumping para cada um desses atores econômicos, o exame poderá se limitar, a um número razoável de partes interessadas, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção.

7. Para que o procedimento administrativo culmine legitimamente na medida antidumping, não se exige a especificação de todos os importadores, exportadores ou produtores, mas apenas se oportunize às partes interessadas e conhecidas, a manifestação acerca da investigação.

8. In casu, tal oportunidade foi concretizada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, pela publicação da Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, no Diário Oficial da União de 9 de janeiro de 2001, e efetivamente realizada pelas partes interessadas, conforme o Anexo à Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex, em petição protocolizada pela Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA, respostas aos questionários por várias associações de produtores domésticos, outros tantos importadores e, ainda, exportadores chineses. Além do mais, foi enviado convite, para participar da audiência final, a representantes de todas as partes interessadas conhecidas, da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB), da Câmara de Comércio Exterior, das Confederações Nacionais de Agricultura (CNA), do Comércio (CNC) e da Indústria (CNI), da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Casa Civil e dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Fazenda e das Relações Exteriores.

9. Portanto, o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping relativa ao recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, atendeu aos ditames da Lei n. 9.019/95, dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, e, especialmente, do procedimento administrativo seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, regulamentado nos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95.

10. Recurso especial não provido."

(REsp 946945/SP, Segunda Turma., Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., Data de julgamento: 17/5/2011, DJe: 30/5/2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas antidumping,, "considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal" (art. 4º), entendido como tal "o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador" (art. 5º). Todavia, "encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)" (art. 7º).

2. O "Protocolo de Acessão da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acessão da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de



*investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.*

3. *É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.*

4. *Segurança denegada."*

*(MS 13413/DF, Rel. Ministro ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, v.u., Data de julgamento: 24/9/2008, DJe: 06/10/2008).*

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do recurso da autora para, quanto à parte conhecida, negar-lhe seguimento, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045785-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CLAUDIO ALBERTO MONEGALIA  
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro  
: RODOLFO FUNCIA SIMOES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária Indenizatória cumulada com Repetição de Indébito, ajuizada por Claudio Alberto Monegalia com o escopo de obter o ressarcimento do valor recolhidos de CR\$ 300.788,66 a título de tributos relativos a pedido de regularização de veículo importado irregularmente.

Alega o autor que teria adquirido o automóvel Mercedes Bens, modelo 450 SEL, ano 1977, cor vermelha, internado irregularmente no mercado interno e que, em decorrência da edição do Decreto nº 2.446/88 e Decreto-lei nº 2.457/88 que permitiam a regularização requereu o procedimento com o recolhimento dos valores devidos.

Acrescenta que, a despeito da empreitada, o seu processo administrativo (nº 10880.027168/88-36) foi julgado improcedente e, na esfera judicial (RE nº 90043/DF e Rec. Extraordinário), também não obteve êxito. Desta feita, pretende a restituição dos valores que adiantou para a regularização do automóvel descrito.

Sustenta que o veículo se encontra ainda de forma irregular no território nacional, sem poder circular e licenciar junto ao DETRAN/SP.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente, condenou o autor em metade dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido

Irresignado, o autor apelou e aduziu que o veículo foi adquirido por Silvano Vianna que retifica as declarações anteriores, merecendo o *decisum* recorrido a devida reforma.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Primeiro, cumpre assinalar que a guia DARF de fl. 6 que o autor junta com vistas a comprovar o recolhimento dos "valores devidos" da importação do veículo descrito não apresenta sequer autenticação mecânica.

Assim prescreve o artigo 333 do Código de Processo Civil:

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

*Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:*

*I - recair sobre direito indisponível da parte;*

*II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.*

No mais, em que pesem os argumentos expendidos pela parte, entendo que no presente caso não há mais o que se discutir, visto que o veículo se encontra de forma irregular em território nacional, impedido de obter licenciamento, conforme decisão transitada em julgado (RE nº 90.043/DF)

Não bastasse, os valores que se justifica terem sido eventualmente recolhidos a título de tributos e encargos, com vistas a regularizar o veículo automotor não seriam efetivamente devidos, como verificado pela jurisprudência abaixo colacionada:

*TRIBUTARIO - IMPORTAÇÃO - VEICULO AUTOMOTOR USADO - REGULARIZAÇÃO - DECRETO-LEI 2.446/88 - PORTARIA 56/90 - PORTARIA DECEX 08/91.*

*- A IMPORTAÇÃO DE VEICULOS USADOS, SEM A DOCUMENTAÇÃO LEGAL NECESSARIA, CONFIGURA INFRAÇÃO FISCAL SE OCORRIDA APOS OS PRAZOS ESTABELECIDOS NO DECRETO-LEI 2.446/88.*

*- E LEGITIMA A PORTARIA DECEX N. 08/91, QUE EM SEU ART. 27 PROIBE A IMPORTAÇÃO DE BENS DE CONSUMO USADOS, POR ISSO QUE BAIXADA POR FORÇA DO ART. 165, I DO DECRETO 99.244, DE 10.05.90, QUE DELEGOU COMPETENCIA AO DEPARTAMENTO DE COMERCIO EXTERIOR PARA EMITIR LICENÇAS DE EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO, NOS CASOS IMPOSTOS PELO INTERESSE NACIONAL.*

*- RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO*

*(REsp 83610/PR, RECURSO ESPECIAL 1995/0068365-2, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 30/10/1996, Data da Publicação/Fonte DJ 26/05/1997, p. 22507)*

Não vislumbro ilegalidade do dever de recolher os tributos e demais encargos por ocasião do desembarço aduaneiro de mercadoria importada do exterior da pessoa física que adquiriu o bem, ainda que para seu uso próprio na hipótese.

Observa-se manifesta má-fé. Nossa legislação é no sentido de evitar que produto de procedência estrangeira seja admitido no território aduaneiro, sem o regular processo de admissão. Saliento que, de acordo com o disposto no artigo 501, parágrafo único, do Regulamento, as penas de perdimento decorrem de infrações consideradas dano ao Erário.

A entrada do veículo descrito, sem lei autorizativa, gerou, por conseqüência óbvia, dano ao Erário, não sendo passível de devolução aquilo que seria devido caso fosse regular a sua admissão.

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022466-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022466-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA
ADVOGADO	: JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro
APELADO	: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	: PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00224665020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo- SP e Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A (AES Eletropaulo), tendo por escopo afastar a exigência de COFINS e do PIS sobre o seu consumo de energia elétrica, bem como em relação a sua filial.

Pugna seja atribuído efeito retroativo, compensando-se os valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros legais.

O pedido liminar foi indeferido.

Sobreveio sentença julgando improcedente e denegando a ordem, sob o fundamento de que é legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica das contribuições impugnadas.

A impetrante apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, sustentou, em apertada síntese, o descabimento da exigência. Alegou que sua pretensão vem amparada em decisão recente no Superior Tribunal de Justiça..

O ilustre representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela manutenção 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.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que a impetrada sustenta o descabimento da exigência de PIS e COFINS sobre o consumo de energia elétrica.

O PIS/PASEP tem como finalidade o financiamento do programa do Seguro-Desemprego e o abono aos empregados que recebem até dois salários mínimos mensais. Já a Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS foi instituída pela Lei Complementar nº 70/91, destinada a financiar as despesas das áreas de Saúde, Previdência e Assistência Social.

Questiona-se, assim, a inclusão do PIS e da COFINS junto à tarifa de consumo de energia. Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos, inclusive recentes, cujos precedentes peço a vênua transcrever:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. REPASSE. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. RESP 1.185.070/RS. NÃO CABIMENTO DO AGRAVO.*

*1. A Corte Especial entendeu pelo não cabimento de agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento ao recurso especial lastreada no art. 543-C, § 7º, I, do CPC, pois o acórdão recorrido estaria no mesmo sentido daquele proferido em recurso representativo de controvérsia por este Superior Tribunal.*

*2. A matéria sub judice foi decidida pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.185.070/RS, julgado em 22.9.2010, previsto o art. 543-C do CPC, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no sentido de que "é legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS devido pela concessionária".*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 304049 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2013/0052868-8, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 16/04/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. ENERGIA ELÉTRICA. TARIFA. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. LEGITIMIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. APLICAÇÃO DE MULTA.*

*1. Decidido o tema em sede de recurso representativo da controvérsia e inadmitido o recurso especial com base na aplicação do art. 543-C, do CPC, é incabível o agravo em recurso especial. Precedente: QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011.*

*2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.185.070-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 22.09.2010, ficou decidido ser legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento da Contribuição de Integração Social - PIS e da Contribuição para financiamento da Seguridade Social - COFINS devido pela concessionária.*

*3. O sobrestamento do recurso extraordinário oposto no mencionado recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.185.070-RS, em razão da existência de repercussão geral no ARE n. 638.484/RS, não tem o efeito que pretende a agravante. Decerto, aquele recurso especial já foi julgado, sendo lição comezinha que o recurso extraordinário nele interposto não tem efeito suspensivo (art. 542, §2º, do CPC), salvo a concessão de medida cautelar, o que não foi o caso.*

*4. Desse modo o recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.185.070-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 22.09.2010) está a produzir todos os seus efeitos próprios, notadamente aqueles previstos no art. 543-C, §7º, do CPC, e art. 5º, I, II e III, da Resolução STJ n. 8/2008.*

*5. Agravo manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557 c/c art. 545, do CPC, fixando-se a multa apropriada.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl no AREsp 87857 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2011/0209391-0, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 06/09/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E PARA O FINANCIAMENTO DA*

*SEGURIDADE SOCIAL - COFINS AO CONSUMIDOR FINAL DE ENERGIA ELÉTRICA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(ARE 639615 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 02/08/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma)*

Como se observa, é legítimo o repasse, às tarifas de energia elétrica, do valor correspondente ao pagamento do PIS e da COFINS devido pela concessionária.

As contribuições são apuradas de forma não-cumulativa. A alíquota média varia com o volume de créditos apurados mensalmente sobre custos e despesas no mesmo período, tais como a energia adquirida para revenda ao consumidor.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007694-67.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A e outros  
: MINASA TVP ALIMENTOS E PROTEINAS S/A  
: TAPECOL SINASA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076946720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se ação ordinária ajuizada contra a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A e a União Federal, objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos de 1988. a 1993.

Postulam as autoras a correção monetária pelos seguintes índices: fevereiro/86 - 14,36%; junho/87 - 26,06%; janeiro/89 - 42,72%; fevereiro/89- 10,14%; março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80; maio/90 - 7,87%; junho/90 - 9,55%; julho/90 - 12,92%; agosto/90 - 12,03%; setembro/90 - 12,76%; outubro/90 - 14,20%, novembro/90- 15,58%; dezembro/90 - 18,30%, janeiro/91 - 19,91%, fevereiro/91 - 21,87% e março/91 - 11,79%. Pedem, ainda, o pagamento de juros remuneratórios de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal.

Requerem sejam autorizadas a compensar os créditos relativos ao empréstimo compulsório com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, com incidência da Taxa Selic até a data do efetivo pagamento, ou, alternativamente, sua devolução na forma prevista em lei.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, para declarar o direito das autoras à restituição sob a forma de compensação das diferenças de correção monetária e juros reflexos sobre as quantias recolhidas. Fixou a correção monetária nos termos da Resolução CJF 134/2010. Determinou, que após apuradas as diferenças em sede de regular liquidação de sentença, deferiu a compensação com Tributos Administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Fixou honorários em 10% do valor da condenação, rateado entre as rés.

Inconformada, a Eletrobrás apelou, alegando preliminarmente prescrição da ação, posto a Assembléia Geral que deliberou a antecipação do resgate foi a realizada em 28/4/2005 (142ª AGE) e não a de 30/06/2005 (143ª), conforme constou da sentença. Quanto ao mérito, propriamente dito, postula pela improcedência da ação alegando ainda a inaplicabilidade da Taxa Selic.

Apelaram também as autoras postulando pela aplicação dos índices de correção monetária requeridos na inicial, bem como a aplicação da taxa SELIC.

Apelou a União Federal, alegando que não há qualquer irregularidade nos valores devolvidos, sendo incabível o pleito da autora no que se refere à correção monetária e juros de mora. Sustenta, ainda, que ocorreu a prescrição da ação. Alega finalmente, ser impossível a compensação da forma como requerida.

É o breve relatório. Decido

A querela posta em discussão diz respeito não sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores, mas sim sobre o reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do referido empréstimo.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório.

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsórios da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembleias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de*

*juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.*

*APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:*

*TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:*

*JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.*

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos de 1988 a 1993. A ação foi ajuizada em 31 de maio de 2010.

Alega a ELETROBRAS em sua apelação, que os créditos referentes ao pedido formulado pela autora foram convertidos em ações por deliberação da Assembléia de Acionistas da ELETROBRÁS, ocorrida em 28/04/2005 - a 142ª Assembléia Geral Extraordinária.

O tema foi exaustivamente analisado pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp nº 1003955, sendo que decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a 143ª Assembléia Geral Extraordinária ocorrida em 30/06/2005, aprovou a conversão dos créditos constituídos a partir de 1988. Confirma-se trecho do voto proferido pela eminente ministra, no citado recurso especial:

*"Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na 142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE.*

*Em conclusão, temos que:*

*O PAGAMENTO, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:*

- 1) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª CONVERSÃO;*
- 2) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª CONVERSÃO; e*
- 3) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª CONVERSÃO."*

Fica, portanto, afastada a alegação de ocorrência de prescrição da ação.

É devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sobre as diferenças devidas a título de correção monetária deverá incidir juros de 6% ao ano, nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.073/66.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do*



Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853), quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador:SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembleia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembleia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros

moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas.

Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Merece ser reformada a sentença, quanto à aplicação da taxa SELIC, que deve ser utilizada a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e correção monetária. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 ? OBRIGAÇÕES AO PORTADOR ? PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL ? PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS ? SÚMULA 282/STF ? MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC QUE SE AFASTA: SÚMULA 98/STJ. 1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF, por ausência de prequestionamento, quando o Tribunal deixa de emitir juízo de valor especificamente sobre tese trazida no recurso especial. 2. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE. 3. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS. 4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro. 5. Hipótese em que as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR questionadas foram emitidas em 05/05/1969. Como o resgate ocorreu antecipadamente em 05/12/1988, consumou-se a decadência em 05/12/1993 e, por via de consequência, extinguiu-se o direito de ação. Não há, portanto, que se falar em prescrição. 6. Acórdão mantido por fundamento diverso. 7. Multa aplicada com amparo no art. 538, parágrafo único, do CPC, que se afasta porque manejados os embargos declaratórios para fins de prequestionamento (Súmula 98/STJ). 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.*

RESP 200801453508 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1072591 - Relatora: ELIANA CALMON - STJ - SEGUNDA TURMA - Data da Decisão: 06/11/2008 - Data da Publicação:27/11/2008

Assiste razão à União apenas no que se refere à impossibilidade da compensação. Trata-se de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, não competindo à Receita Federal sua administração e arrecadação, restando impossibilitada sua compensação com tributos por ela administrados, a teor do artigo 74 da Lei nº 9.430/96:

*"O sujeito passivo que apurar créditos, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por*

aquele órgão".

Nesse sentido já decidi este Tribunal:

*EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. Tratando-se de empréstimo compulsório incidente sobre consumo de energia elétrica, não há competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, restando impossibilitada sua compensação com tributos por ela administrados, ex vi do Artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Inadmissível recurso administrativo quando se cuida de compensação negada sob efeito de "não declarada", nos termos do § 13 do Artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Quanto ao cabimento de recurso voluntário com base no Decreto nº 70.235/72, a providência não se reveste de utilidade ao contribuinte, considerando-se a edição da Súmula nº 24 do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, segundo a qual "Não compete à Secretaria da Receita Federal promover o reconhecimento de direito creditório oriundo de obrigações da Eletrobrás". Apelação desprovida. Processo:0009026-91.2009.4.03.6109 - UF:[Tab]SP - Órgão Julgador: - QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 22/11/2012 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO*

Também no Superior Tribunal de Justiça é pacífica a jurisprudência no sentido de não ser possível a compensação conforme requerido.

*TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual os títulos emitidos pela Eletrobras em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 são obrigações ao portador, e não debêntures. 2. Tais obrigações ao portador emitidas pela Eletrobras não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais. Precedentes. Agravo regimental improvido. AGRESP 201001536974 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1208343 - Relator - HUMBERTO MARTINS -STJ - SEGUNDA TURMA - Data da decisão: 16/11/2010 - Data da Publicação:29/11/2010*

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, fixo os honorários em 10% sobre o valor da condenação, proporcionalmente rateados entre as partes conforme a sucumbência, nos termos do artigo 21 "caput" do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da ELETROBRÁS e dou parcial provimento às apelações da União e das autoras.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001359-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IND/ DE MAQUINAS MIRUNA LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00013598620064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de repetição de indébito, ajuizada, em 19/1/2006, com o escopo de obter a restituição das quantias pagas a título de PIS, no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002, e de COFINS, no período de janeiro de 2001 a janeiro de 2004, em virtude da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das referidas contribuições promovida pelo artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Por fim, pede a condenação da ré em custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 154.144,58 (cento e cinquenta e quatro mil, cento e quarenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 74) e apresentou contestação (fls. 76/93).

Em 1º/3/2007, o Juízo *a quo* determinou a produção de prova pericial contábil (fl. 106). Posteriormente, o perito judicial apresentou o Laudo Pericial (fls. 139/146).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para condenar a União Federal a restituir à parte autora o montante dos indébitos tributários decorrentes da relação jurídico-tributária que a obrigou recolher a COFINS com base de cálculo superior ao faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza (LC 70/91, art. 2º no período de janeiro de 2001 até o advento da Lei 10.833, de 29/12/2003, desacolhendo o pedido quanto ao PIS." Por outro lado, determinou que o indébito será acrescido de correção monetária e juros de mora na forma do Manual de orientação de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, assinalou que a decisão não se sujeitava ao duplo grau obrigatório de jurisdição, em vista do disposto no § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil (fls. 694/699).

Frente ao teor da sentença, a autora opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanada contradição, para que seja julgado totalmente procedente ao pedido inicial (fls. 702/707). Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 727/728).

Apela à autora, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que a União seja condenada também a devolução do PIS recolhido sobre "outras receitas", devidamente atualizado pela SELIC e, seja afastada a sucumbência parcial, para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios e a devolução de custas e despesas processuais (fls. 732/747).

A União também apela, sustentando a prescrição quinquenal dos valores a repetir. Por outro lado, alega a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98 (fls. 769/791).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Às presentes apelações comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, analiso a questão da prescrição.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 19/1/2006, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 19/1/2001.

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 dezembro de 2002, e da COFINS, dos meses de janeiro de 2001 a janeiro de 2004. Portanto, são compensáveis os recolhimentos do PIS efetuados entre 19/1/2001 e 30/11/2002 e em relação à COFINS pagamentos 19/12/2001 até janeiro de 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.

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 repetição 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 (19/1/2006), 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 repetíveis será corrigido nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, destaco que em relação aos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, estes devem ser fixados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ou seja cada parte arcará com a verba honorária de seus patronos, que fixo em R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais).

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações.

P. R. I.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025063-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.025063-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA
ADVOGADO	: JULIANA ASSOLARI e outro
EMBARGADO	: R. DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00250637120094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento à remessa oficial e provimento à apelação, em face de sentença, que extinguiu, sem resolução de mérito, execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de IPI, reconhecendo a inexigibilidade do título executivo, condenando a exequente ao pagamento de

verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Alegou-se que: (1) "*como se depreende com a leitura da decisão, o Douto Desembargador ora alude que deve haver condenação em honorários, ora que pode a exequente ser condenada a pagar honorários advocatícios*"; (2) decisão embargada se fundamenta em jurisprudência no sentido do cabimento da fixação da verba honorária mas conclui, ao final, pelo seu descabimento, incorrendo, pois, em contradição; e (3) não houve culpa da executada, pois "*com uma singela análise dos documentos acostados aos autos, constata-se que, ainda que possa ter havido algum erro no preenchimento do código de receita, a ora Embargante manejou pedido de revisão administrativa em 01.06.2009, ao passo que o ente fazendário distribuiu a Execução Fiscal depois, em 23.06.2009 - ou seja, não se pode considerar responsável a Embargante, já que antes mesmo do ajuizamento tomou providências para corrigir o eventual erro;a dois, porque, simplesmente, não há previsão legal da referida condição*".

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois foi expressamente consignado que "*a execução fiscal ocorreu por culpa da executada que, ao apresentar PER/DCOMP (f. 35/69 e 71/81), preencheu incorretamente o código de receita, e, somente após o ajuizamento da execução fiscal e a oposição de exceção de pré-executividade, na qual informado o protocolo do pedido administrativo, foi constatado o equívoco pela Secretaria da Receita Federal (f. 138), de modo a romper com a causalidade para efeito de imputação à exequente dos ônus da sucumbência*" (f. 168), tendo em vista as circunstâncias do caso concreto e jurisprudência colacionada.

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, 10 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007534-50.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GILMAR MAIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00075345020124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em repetição de imposto de renda sobre juros de mora e dedução da base de cálculo do imposto de renda dos valores relativos às despesas processuais com honorários advocatícios em virtude de condenação trabalhista.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*condenar a União a restituir à parte autora o valor do imposto de renda incidente sobre juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista nº 0138700-50.2001.5.15.0010 mencionada nos autos, assim como para declarar que o valor integral das despesas com honorários advocatícios pode ser deduzido da renda tributável auferida, condenado a ré a restituir eventual montante pago com tal finalidade e não deduzido integralmente do valor atribuído aos rendimentos tributados*", com taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, e juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando que: (1) no caso dos autos, as verbas recebidas em reclamação trabalhista são de natureza

remuneratória, nos termos do artigo 43 do CTN, dispositivo esse em que se adotou a regra do "*acréscimo patrimonial*"; (2) segundo o artigo 111 do CTN, o afastamento da incidência de uma norma deverá estar previsto em lei, o que não ocorre no caso dos autos, ao revés, o artigo 16 da Lei 4.506/1964 prevê expressamente a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios; (3) é patente o caráter de obrigação acessória dos juros de mora em relação à obrigação principal de pagar o tributo, razão por que deve incidir o imposto de renda; (4) "*somente os honorários advocatícios referentes aos rendimentos tributáveis devem ser proporcionalizados entre os tipos de rendimentos recebidos*", de acordo com os artigos 12 da Lei 7.713/88 e 56 do RIR/99; e (5) no caso em apreço "*a eventual incidência do imposto de renda sobre os honorários recebidos pelo advogado não tem relação com o imposto de renda devido pelo contribuinte*", de tal modo que deve haver uma dedução proporcional aos rendimentos tributáveis.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, 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*.

O acórdão tem o seguinte teor:

**"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 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."

Na espécie, consta dos autos que o autor moveu reclamatória (f. 03 e 22), logrando procedência para a percepção de verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa, fatos esses alegados na inicial e não impugnados em contestação, donde se conclui serem incontrovertidos. Houve homologação de cálculos, depósito judicial da condenação, e levantamento respectivo (f. 17), incidindo imposto de renda sobre esses valores, inclusive juros de mora, "**pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho**", o que configura, à luz da jurisprudência firme e consolidada nos termos supracitados, indébito fiscal passível de restituição.

No tocante aos honorários em reclamação trabalhista o tratamento legal aplicável não é o da verba recebida, remuneratória ou indenizatória, mas é o de despesa sujeita à dedução na forma da lei, nos termos do artigo 12 da Lei 7.713/88.

Neste sentido, o seguinte precedente:

**RESP 1.141.058, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS. 1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto. 3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido. Recurso especial conhecido em parte, e improvido." (grifos nossos)**

**APELREEX 2008.70.10.001051-0, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. 23/09/2009: "TRIBUTÁRIO. IRRF. PERCEPÇÃO ACUMULADA DE RENDIMENTOS EM AÇÃO TRABALHISTA. JUROS MORATÓRIOS. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO. 1. Sobre as verbas remuneratórias pagas a destempo por força de ação judicial, incide Imposto de Renda, o qual deve ser calculado da mesma maneira que o seria se o pagamento tivesse acontecido de forma regular, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte, sob pena de afronta ao princípio da isonomia tributária. 2. Os juros de mora calculados sobre parcela de quitação de verbas trabalhistas não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda. 3. Tem natureza indenizatória o adicional de transferência pago ao empregado, previsto no art. 469, § 3º, da CLT. 4. Férias não gozadas, incluindo o adicional constitucional de 1/3, não configuram renda ou acréscimo patrimonial de qualquer natureza. Sua conversão em pecúnia caracteriza compensação (indenização), não cabendo incidência do Imposto de Renda. 5. Deve ser observada a proporcionalidade entre a fração efetivamente tributável dos valores recebidos acumuladamente em ação judicial e a parcela dos honorários advocatícios passíveis de dedução da base de cálculo do Imposto de Renda, incidente nos termos do art. 12 da Lei n.º 7.713/99." (grifos nossos)**



Como se observa, os honorários advocatícios são deduzidos da base de cálculo do imposto de renda, desde que respeitada a proporção das verbas recebidas tributáveis e não tributáveis.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "**Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996**" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Diante da sucumbência da ré, com decaimento mínimo do autor, cumpre manter a verba honorária fixada na sentença, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

**Em suma**, o imposto de renda não pode incidir sobre os juros moratórios e devem ser deduzidos os honorários da base de cálculo do imposto, observada a proporção deles referente às verbas não tributáveis, com atualização monetária apenas pela taxa SELIC, conforme jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013272-03.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUZINETE DIAS FERREIRA  
ADVOGADO : JOSÉ MAURO DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00132720320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito em que a autora pretende ver repetidas as quantias relativas ao imposto de renda incidente sobre o recebimento de valor acordado na Justiça Trabalhista referente à verbas rescisórias indenizatórias não pagas quando da rescisão contratual.

Informou a autora que moveu ação trabalhista com o objetivo de receber verbas indenizatórias não pagas pela ex-empregadora, tendo recebido em 08/06/2004, mediante acordo firmado perante a Justiça Trabalhista (fls. 8/10).

Alega que sobre os valores recebidos foi recolhido o valor de R\$ 20.891,87 (fls. 11), equivalente ao imposto de renda, e que foi devolvido por ocasião da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, ano 2005/2004, apenas parte do valor, R\$ 5.234,16 (fls. 18/20), restando a ser devolvido o saldo de R\$ 15.657,71, acrescido de juros e de correção monetária.

A ação foi interposta em **18/12/2009**.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a natureza indenizatória apenas das verbas percebidas a título de férias indenizadas e adicionais de 1/3 respectivos, FGTS e a multa de 40%, bem como sobre os juros correspondentes a tais verbas, reconhecendo o direito à repetição dos valores do imposto de renda que incidiu sobre as citadas verbas, a ser calculado em liquidação de sentença, corrigidos a partir do recolhimento indevido na forma do Manual de Cálculos do CJF da 3ª Região e acrescidos de juros de mora nos termos da Lei nº 11960/09.

Ante a ocorrência da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários advocatícios de seus patronos, custas na forma da lei.

Deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário, ante o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC.  
Apelação interposta pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, ante a ocorrência de decadência, ou ainda a atualização dos valores somente pela aplicação da taxa Selic.  
Contra-arrazoado o recurso às fls., pugnando pela manutenção da r. sentença.  
Subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a remessa ao Revisor e ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o necessário.

DECIDO.

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

O pedido inicial requer a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda, incidente sobre verbas trabalhistas rescisórias percebidas mediante acordo firmado na Justiça do Trabalho.

No que diz respeito ao pedido de restituição em curso, há que se levar em consideração as disposições legais 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. Assim, o contribuinte poderia postular a restituição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação), valendo considerar que no caso do imposto de renda da pessoa física, no qual a retenção na fonte é apenas uma das etapas da tributação, ou seja, é incidência de caráter provisório, o tributo devido só se perfaz com a declaração de ajuste anual, de sorte que o prazo para

postular a restituição de eventual indébito tributário tem início com a entrega da aludida declaração. Neste passo, examinando os autos, tendo a ação sido ajuizada em 18/12/2009 e a entrega da declaração ocorrido em 30/04/2005, não há que se falar na ocorrência de prescrição, uma vez que não transcorridos mais de cinco anos entre o pagamento indevido e o ajuizamento da pretensão repetitória. Rejeitada a preliminar de mérito, há de se analisar o pedido de repetição formulado. O autor pleiteia a repetição do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos a título de verbas rescisórias trabalhistas, percebidos na ocasião da homologação de acordo na Justiça do Trabalho. Apesar de não especificar no pedido quais as verbas rescisórias que recebeu para permitir a averiguação da natureza se salarial ou indenizatória, o autor juntou às fls. 08/10 o acordo realizado com a ex empregadora, especificando os valores recebidos a título de salários vencidos, 13º salários, férias indenizadas e o adicional de 1/3 respectivo, FGTS e multa de 40%, bem como os juros incidentes sobre as citadas verbas. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

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

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

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação:** a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar,**

qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

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

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

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

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de **'indenização especial'** (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (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, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento de férias indenizadas e adicionais de 1/3, recebidos em pecúnia por ocasião da rescisão contratual.

Todavia, deve incidir o imposto de renda sobre os salários vencidos e sobre os 13ºs salários, em razão do caráter salarial das citadas verbas.

Acrescente-se, ademais, que os depósitos de FGTS, bem como a multa de 40%, são isentos do imposto, por força do art. 6º, V, da Lei nº 7713/88.

Assim, no que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, relego para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos.

Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente já restituídos pelo Fisco.

Com relação aos juros de mora incidentes sobre as citadas verbas, ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmaram a natureza indenizatória dos juros moratórios, o STJ alterou o seu posicionamento nos termos do recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmando o seguinte entendimento:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.**

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça,

individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações 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 reclamações 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 reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação 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 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 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 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:

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.

Todavia, ficaram estabelecidas duas hipóteses de exceção, casos em que não incide o imposto de renda sobre os juros de mora: a primeira, quando os juros de mora incidem sobre verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente se as verbas principais possuem natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; a segunda, estabelece que os juros de mora que incidem sobre verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, também estão isentos, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal. Na hipótese dos autos, a autora, após ter o seu contrato de trabalho rescindido, veio a ajuizar reclamação trabalhista contra a empresa ex-empregadora, objetivando a obtenção das verbas rescisórias devidas.

Assim, consoante o julgado supracitado, tenho que incide a hipótese da 1ª exceção prevista à regra geral, onde são isentos de imposto de renda na fonte os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, incidentes sobre todas as verbas trabalhistas recebidas, independentemente de ser de natureza

indenizatória ou salarial, devendo ser reconhecido o direito da autora de não se submeter à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora percebidos na reclamação trabalhista.

No entanto, mantenho a r. sentença monocrática que isentou da incidência do imposto de renda os juros de mora que foram aplicados tão somente sobre as verbas rescisórias de natureza indenizatória, em razão da não interposição de recurso neste aspecto pela parte autora.

Quanto à aplicação dos consectários legais, resta pacificado nesta Corte e nos demais Tribunais Superiores, que a correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

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

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

Ante a sucumbência parcial da ação, mantida a sucumbência recíproca fixada pelo MM. juízo "a quo", a teor do disposto no artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Isto posto, na forma estabelecida no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal, tão somente para aplicar a taxa Selic na correção dos valores a serem repetidos.

Int.

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003060-68.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003060-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: JOSE FABIO PRINCE BONNET e outro
	: JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	: FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00030606820094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e antecipação de tutela para ver suspensa a exigibilidade do imposto de renda mediante depósito, com o fim de ser declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda, relativa ao pagamento de valores realizado pelo Fundo de Previdência Privada - PREVI-GM, a título de complementação aposentadoria, em relação às contribuições efetuadas pelos autores durante o período de 01/1989 a 12/1995, bem como para determinar a repetição das quantias recolhidas a esse título.

Nos termos informados na petição inicial e documentos juntados aos autos (**fls. 29/70**), os autores realizaram contribuições mensais para o fundo de pensão PREVI-GM, desde a sua admissão até a data do desligamento da empresa e, a partir de então, (29/08/2008 - José Fábio e 31/01/2005 - João Baptista), recebem mensalmente valores a título de complementação aposentadoria, ocorrendo desconto do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos.

Interposição da ação em **29/04/2009**.

Indeferida a tutela pretendida às fls. 90/93.

Desta decisão, foi interposto agravo de instrumento pelos autores, ao qual foi dado provimento para adequar a decisão agravada à jurisprudência do C. STJ, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante a realização do depósito dos valores questionados em juízo (fls. 137/138).

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, declarando a inexistência do recolhimento do imposto de renda incidente sobre o resgate das contribuições dos autores que tenham como origem as contribuições exclusivas por eles efetuado ao Fundo de Previdência no período de 01/01/1989 a 31/12/1995.

Condenou a ré na repetição dos valores recolhidos a esse título até o limite do montante tributado sob a égide da Lei nº 7713/88, determinando como incumbência da União Federal a realização de novos cálculos para obtenção da base de cálculo após a égide da Lei nº 9250/95, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente desde o recolhimento indevido, pelos índices expurgados e pela Selic a partir de janeiro/1996.

Ressaltou ainda, que a revisão dos recolhimentos não assegura aos autores a devolução de todo o montante já tributado pela égide da Lei nº 7713/88, condenando a União Federal a manter a sistemática de cálculo da base tributável até que seja atingido o limite já especificado.

Aplicou a prescrição quinquenal para limitar a revisão do benefício complementar sob a égide da Lei nº 9250/95 apenas aos recolhimentos que antecederam aos cinco anos anteriores à propositura da ação (29/04/2004).

Condenou ainda a ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 para cada autor, atualizados a partir da publicação da sentença nos termos do Provimento nº 64, do CJF.

Interpostos embargos de declaração pelos autores, estes foram improvidos.

Apelação interposta pelos autores, requerendo a reforma da r. sentença com o afastamento da imposição contida, com relação à limitação ao montante pago por eles a título de imposto de renda no período de 1989 a 1995.

Apelação interposta pela União Federal, pleiteando a correção da r. sentença aos limites do pedido, por não haver pedido formulado nos autos no sentido da imposição dos cálculos dos valores devidos à União, cabendo ao autor sua apresentação, e à União a oposição de embargos (art. 730 do CPC).

Apresentadas contra-razões 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 opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, acolho o pedido formulado na apelação interposta pela União Federal de redução da r. sentença aos limites do pedido na parte que determinou como sua a incumbência a realização de novos cálculos para a obtenção da base de cálculo após a égide da Lei nº 9250/95, por se tratar de julgamento "ultra-petita", uma vez que este não foi objeto do pedido.

Além do mais, todos os cálculos deverão ser apurados em liquidação de sentença.

No mérito, consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

*"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).*

*Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."*

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.*

**1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).**

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

**3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.**

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.*

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria com relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."*

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha*



**rido 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."**

Vale salientar em razão dos argumentos expendidos na r. sentença recorrida, que não ocorreu o prazo prescricional quinquenal, uma vez que a ação foi interposta em 29/04/2009 e os autores começaram a receber o benefício de aposentadoria complementar a partir de 29/0/2008 e 31/01/2005, não tendo transcorrido mais de 5 anos da propositura da ação, não havendo que se falar em ocorrência de parcelas prescritas.

Deve ser provida a apelação interposta pelos autores, no que se refere à "**limitação**" contida na r. sentença recorrida, ao condenar a ré "**na repetição dos valores recolhidos ao imposto de renda incidente sobre os benefícios de aposentadoria complementar, até o limite do montante tributado sob a égide da Lei nº 7713/88.**" Efetivamente, os autores devem continuar a receber o benefício de complementação aposentadoria sem a incidência do imposto de renda, referente à parte em que eles contribuíram ao fundo de pensão, durante todo o período de vigência da Lei nº 7713/88, uma vez que as contribuições já ocorreram àquela época e **a inexigibilidade do imposto de renda não pode estar limitada ao montante tributado sob a égide da Lei nº 7713/88, até atingir o limite dos valores recolhidos àquela época.**

Não é esse o entendimento da jurisprudência pacífica e dominante no E. STJ.

A única limitação existente foi imposta a partir da vigência da Lei nº 9.250/95, e refere-se aos valores **recolhidos** pelo empregado para a reserva do fundo de previdência no período de vigência da Lei nº 9250/95, sobre os quais incidirá o imposto de renda, quando do recebimento do benefício.

Mantida a condenação da União Federal no pagamento dos honorários advocatícios a cada um dos autores, no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante ao exposto, com fundamento no disposto no artigo 557, "§ 1º-A", do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial e dou provimento às apelações interpostas.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1005926-28.1997.4.03.6111/SP

2001.03.99.014192-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SASAZAKI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.10.05926-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela SASAZAKI IND. E COM. LTDA de decisão de fls. que com fundamento no artigo 557 do CPC, deu provimento parcial à apelação da autora para autorizar a compensação do excedente do PIS, na forma dos DL 2445/88 e 2449/88, conforme o período comprovado nos

autos, com os critérios de compensação, correção monetária e sucumbência mencionados na decisão. Alega a embargante contradição, dado que além de pautar-se pelo percentual de 10%, não levou em conta, ainda os critérios dispostos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, sendo que o presente feito foi ajuizado há quase 16 anos, sendo que os patronos do embargante após muito trabalho e concentração de esforços conseguiram demonstrar o direito de seu cliente, pois considerando o valor dado à causa, atualizado pela tabela do TRF3ª região, representa em 04/2013 a monta de R\$ 5.803,23, os honorários fixados no processo à razão de 10% chegam aos irrisórios R\$ 580,00, ainda que este valor esteja atualizado, o que sequer foi mencionado pela decisão e portanto requer a majoração dos honorários e também alega omissão em relação ao critério de atualização dos referidos honorários, de maneira que a embargada não crie óbices na fase de sua execução.

Relato, decido.

Cabe ressaltar que os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

No entanto, não constou na fixação da sucumbência que o valor da causa deve ser atualizado.

Tratando-se de erro material evidente, reconheço, de ofício, a sua existência, para que modificar o parágrafo da decisão que estabelece a sucumbência para constar: "Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa".

Ante o exposto, corrijo de ofício o erro material da decisão recorrida, na forma acima mencionada e rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001132-19.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ZUMA COM/ E EXP/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ELIAS SANT ANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
SINDICO : ELIAS SANT ANNA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para excluir a multa moratória, os juros, condicionado à apuração do ativo final, e o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. face a sucumbência recíproca cada parte arcará com a verba honorária de seu respectivo patrono.

Em apelação, a massa falida, requer a reforma da sentença sustentando, em suma, que é devida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Já a União alega que devida a cobrança do encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece parcial reforma.

Inicialmente, ressalte-se que não há nenhuma nulidade na CDA, nem com a penhora realizado no rosto dos autos. Com efeito, devida a cobrança do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 da massa falida, matéria já pacificada na jurisprudência, conforme Súmula nº 400 do STJ "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida."

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).
2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO*

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.
3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.
4. Recurso especial não provido.

**(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)**

Por fim, quanto aos honorários, de se concluir que a União Federal decaiu de parte mínima (exclusão da multa de mora), de modo que aplicável à hipótese dos autos o disposto no parágrafo único, do artigo 21, do Código de Processo Civil, nos termos da r. sentença.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, 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 (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP). III - Em face da sucumbência recíproca, devem ser compensados entre as partes os honorários advocatícios. IV - Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida.*

**(TRF3, APELREEX - 910934, processo: 0026654-20.1999.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, 11/4/2013)**

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

- A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45. - São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

- Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, correta a r. sentença ao fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil).

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

**(TRF3, AC - 1054748, processo: 0016572-22.2002.4.03.6182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, e-DJF3: 06/09/2011)**

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da massa falida e **dou provimento à apelação da União Federal**, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.  
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002166-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ALBERTO JOSE DE SOUZA e outros  
: QIF QUIMICA INTERCONTINENTAL FARMACEUTICA LTDA  
: MARCELO JOSE ANTONIO MARINO  
: MARINA CECILIA ROSSI DE CARVALHO  
: MARIZE HELENA GUIOTTO DE SOUZA  
: JOSEFINA GUIOTTO  
: MITSURO KAWADA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO PALACIO PEREIRA e outros

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado em que a Fazenda Nacional, ora embargante, fora condenada a restituir valores pagos pelos autores a título de Empréstimo Compulsório sobre o consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/1986.

Sentenciada a procedência da ação com o acolhimento do excesso de execução argüido pela embargante, o MM Juízo *a quo* deixou de arbitrar honorários em favor da Fazenda Nacional, sob a tese de que os embargos "serviriam de mero instrumento de acertamento de crédito", não havendo sucumbência.

Inconformada, recorreu a embargante requerendo a condenação dos exequentes aos ônus da sucumbência em face da procedência da ação.

Recebido o recurso no duplo efeito, vieram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido, nos termos do artigo 557 do CPC.

A sentença recorrida está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que, constituindo-se os embargos do devedor verdadeira ação de conhecimento, que não se confunde com a ação de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independe em cada uma das referidas ações.

A propósito:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. ICMS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. 17% PARA 18%. INCONSTITUCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 166 DO CTN. TAXA SELIC. PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. LEGITIMIDADE. DUPLA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE.*

[...]

3. *A Corte Especial firmou orientação no sentido de que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ". (ERESP nº 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001). Incidência, na hipótese, da Súmula 168/STJ.*

4. *Recurso especial a que se dá parcial provimento." (REsp 995.063/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 30/06/2008.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL FIXADO COM AMPARO NO ART. 20, § 4º, CPC. MODIFICAÇÃO DO VALOR. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. IRRISORIEDADE DA VERBA HONORÁRIA NÃO-DEMONSTRADA.*

[...]

3. *Constituindo os embargos à execução ação autônoma, o juízo dos embargos deve condenar e arbitrar honorários próprios, não havendo nenhuma vinculação desta verba ao valor do título cuja execução está sendo embargada.*

4. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.032.690/AL, 6.ª Turma, Rel.ª Min.ª MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 23/06/2008.)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. LIQUIDEZ DO CÁLCULO. HONORÁRIOS.*

[...]

5. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é cabível a fixação de nova verba honorária nos embargos à execução de sentença.*

6. *Recurso especial conhecido em parte e não provido." (REsp 1.048.103/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/06/2008.)*

Assim, os embargados devem ser condenados aos ônus da sucumbência, nos embargos à execução opostos pela União, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que, de acordo com precedentes desta Corte, fixo em 10% do valor apurado como excesso de execução.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, no sentido de reconhecer a possibilidade de fixação de honorários advocatícios em sede de embargos execução. Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-65.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : VALÉRIA VAZ DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00004886520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-18.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro  
No. ORIG. : 00006141820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 500,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013477-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 11.00.00000-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro*



LUIZ FUX)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímese.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045350-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : MUNICIPIO DE APIAI SP  
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00002-1 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 500,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

reforma.

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. *A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímese.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039576-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LAGOINHA SP  
ADVOGADO : CLODOMIRO CORREIA DE TOLEDO  
No. ORIG. : 00000225820098260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor executado (R\$ 34.559,37 em abril de 2008).

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004912-76.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE AMERICO BRASILIENSE  
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DUO e outro  
No. ORIG. : 00049127620094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo

Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em junho de 2009 de R\$ 30.326,96.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006111-84.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006111-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NEWTON S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2445/88 e 2449/88, reconhecendo-lhe o direito de sujeitar-se ao recolhimento na forma da Lei 7/70 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 com parcelas de quaisquer tributos da SRF, com correção plena. A ação foi ajuizada em 06/10/00.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de agosto/91 a dezembro/94 (período de pagamento de setembro/91 a janeiro/95), conforme os DARF's juntados às fls. 53/78.

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 10 anos e concedeu a segurança para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição do PIS com base nos DL 2445/88 e 2449/88 com tributos administrados pela SRF, com correção pelo Prov. 24/97, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado e a partir de janeiro/96 pela taxa SELIC, sendo que esta não é cumulável com qualquer outro índice.

Sem condenação em honorários.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega prescrição/decadência de 5 anos a partir do recolhimento, a possibilidade de compensação somente com o próprio PIS, requer a aplicação dos índices oficiais e requer a aplicação do art. 170-A do CTN.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls. opina pela manutenção da sentença.

O v. acórdão de fls. 196/200 considerou que não há ilegalidade na IN 21/97 e que não haveria óbice na compensação a partir de janeiro/92 e considerou a prescrição do indébito tributário ocorrido há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 390/401 que aplicou o prazo decenal, porém considerando prescritas as parcelas de outubro/88 a setembro/90 e portanto, deu provimento parcial ao Resp que alegou a existência de interesse de agir na compensação e a prescrição decenal. Às fls. 480/481 o STJ considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta pela União Federal e remessa oficial.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 06/10/00 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas de outubro/88 a setembro/90.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Outrossim não devem ser considerados os DARF's juntados às fls. 79/97, pois não se referem a recolhimentos efetuados pela impetrante.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

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

*(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que interposta a ação anteriormente à vigência da referida Lei.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus*

que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para considerar a prescrição das parcelas de outubro/88 a setembro/90 (nos termos do julgamento do STJ de fls. 390/401), excluir os DARF's juntados às fls. 79/97, nos termos supramencionados, para excluir a aplicação dos juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado e para determinar a aplicação dos critérios de compensação na forma supramencionada e de ofício determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices enumerados na decisão do STJ.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017217-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : ANDREZA FRANCINE FIGUEIREDO CASSONI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172175520094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 27/7/2009, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e da Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado de São Paulo, visando assegurar suspensão das inscrições nº 80.709.001891-39 e 80.609.007182-40, que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, uma vez que apresentou pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, contudo tal não foi examinado.

O exame da liminar foi postergado para depois da apresentação das informações da autoridade impetrada (fl. 319).

Posteriormente, a impetrante informou que realizou o depósito dos débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 331/332).

A liminar foi deferida (fls. 358/358v).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas, onde informaram o cancelamento da inscrição nº 80.7.09.001891-39 e a manutenção da inscrição nº 80.6.09.007182 (fls. 372/381 e 397/403) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 405/405v), sobreveio sentença que concedeu a segurança, "garantindo à impetrante SUPORTE SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA a expedição de certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa, com fulcro no artigo 206 do Código Tributário Nacional, desde que os únicos óbices à sua expedição sejam os débitos inscritos na Dívida Ativa sob o nº 80.6.09.007182-40." Por outro lado, diante do cancelamento da inscrição nº 80.7.09.001891-39, autorizou o levantamento do respectivo depósito (fls. 429/430).

Frente ao teor da sentença a impetrante opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanada omissão, para que seja concedida a segurança nos termos do pedido inicial, garantindo diante das provas apresentadas o direito à certidão negativa de débitos, bem como seja determinado o levantamento do valor integral do depósito realizado em função da inscrição nº 80.6.09.007182-40 (fls. 437/439). Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 449/449v).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

## D E C I D O

A análise do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de

correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero que a impetrante realizou o depósito judicial das inscrições nºs 80.709.001891-39 e 80.609.007182-40 que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, ocorre que constou das informações das autoridades impetradas (fls. 372/381 e 397/403) o cancelamento da inscrição nº 80.7.09.001891-39 e a manutenção da inscrição nº 80.6.09.007182-40. Portanto, a impetrante possui direito a certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa, pois efetuou o depósito judicial da única inscrição que obstava a sua expedição, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado por esta Corte, REOMS 00386804419954036100 - Reexame Necessário Cível - 190535, cuja relatoria coube ao Juiz Convocado CESAR SABBAG, em 25/03/2011, ementa que transcrevo:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN) DIANTE DE DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE DA CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A certidão negativa de débito (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.*

*2. A certidão positiva com efeito de negativa (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.*

3. É devida a expedição de certidão positiva com efeito de negativa ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. No caso, existe depósito integral suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, razão por que o contribuinte fazia jus à expedição do documento pretendido, nos termos do art. 206 do CTN.
5. Remessa oficial improvida.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001713-27.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANGELA CRISTINA PEREZ TOMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00017132720104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em repetição do IRRF incidente sobre benefícios previdenciários do INSS, bem como juros moratórios, recebidos acumuladamente em decorrência de decisão judicial transitada em julgado. A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer "*a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre os rendimentos do benefício previdenciário pagos à autora acumuladamente, devendo ser observados os valores mensais e não o montante global auferido*", bem como dos juros de mora, e autorizar a repetição do indébito, com atualização monetária pela taxa SELIC, nos termos da Resolução 134/2010 do CJF, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** não apresentou contestação por se encontrar dispensada de contestar nos termos do Ato Declaratório 01 e do Parecer PGFN 287/2009, no entanto, o Supremo Tribunal Federal através dos RREE 614.406 e 614.232 reconheceu a repercussão geral do tema em debate; **(2)** o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 2º, 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, 43, 116 e 144 do Código Tributário Nacional; e **(3)** os juros de mora acarretam acréscimo patrimonial, não sendo possível a exclusão da incidência do imposto de renda, eis que não foi criada uma hipótese legal de isenção, nem tampouco a interpretação extensiva, nos termos do artigo 111 do CTN.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

### **1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.**

Inicialmente, cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 2º, 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, 43, 116 e 144 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

## **2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.**

O Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu no sentido da incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, em casos de concessão de benefício previdenciário em sede de ação judicial em face do INSS, tendo em vista a natureza remuneratória dos proventos recebidos em atraso, por isso deve prevalecer a regra de que a verba acessória segue a principal, conforme os seguintes precedentes:

**AgRg no ARESP 236.328, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATRASO. NATUREZA REMUNERATÓRIA DA VERBA PRINCIPAL. INCIDÊNCIA. 1. Em julgamento de recurso repetitivo, a Primeira Seção assentou que não existe, em absoluto, afastamento da incidência de Imposto de Renda sobre juros moratórios. A resolução da controvérsia não prescinde da identificação de seu enquadramento na regra isentiva do art. 6º, V, da Lei 7.713/1988 (despedida ou rescisão contratual) e da natureza da verba principal (REsp 1.089.720/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28.11.2012). 2. Como o benefício previdenciário possui natureza remuneratória e se sujeita à incidência do IRPF, a verba acessória deve seguir o mesmo regime tributário (REsp 1.256.021/SC, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desembargadora convocada TRF 3ª Região, Segunda Turma, DJe 18.2.2013; AgRg no AgRg no REsp 1.315.416/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; EDcl no AgRg no REsp 1.233.917/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.12.2012). 3. Agravo Regimental não provido." (grifamos)**  
**AgRg no ARESP 300.240, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15/04/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO ACUMULADAMENTE E A DESTEMPO. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. 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. Como a verba principal (benefício previdenciário) é em tese tributável, os juros de mora dela decorrentes também o são, considerando-se 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."*

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "*Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996*" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Como se observa, a hipótese é de sucumbência recíproca, vez que é parcialmente procedente o pedido, sem decaimento mínimo, devendo, portanto, cada qual das partes arcar com os respectivos honorários advocatícios (artigo 21, CPC), rateadas as custas.

**Em suma**, a sentença deve ser reformada para a decretação da improcedência do pedido de repetição do IRRF sobre os juros de mora pagos por condenação judicial, relativos à aposentadoria de segurado da Previdência Social, fixada sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045542-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045542-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: GAZETA DE LIMEIRA LTDA
ADVOGADO	: JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
EMBARGADO	: R. DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 08.00.00829-2 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em provimento à apelação contra sentença, que julgou procedentes embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, condenando a embargada em verba honorária de 20% sobre o valor executado.

Alegou-se que: (1) "*considerando que em todas as certidões apresentadas pela Embargada, consta como natureza da dívida CONTRIBUIÇÃO, e em face da afirmativa de V. Exa. que mesmo diante destes termos estaria plenamente identificado o crédito tributário, tem a Embargante direito para que elucide claramente qual seria o crédito, para fins do exercício de plena defesa*" (f. 294); (2) ao mencionar a decisão embargada de que teria havido notificação da executada em 21/08/03, deixou de expressar se ela realmente ocorreu, e se efetivamente foi recebida pelos administradores (Decreto 70.235/72, arts. 11 e 23, I); (3) a Súmula 106/STJ não guarda relação com a matéria discutida neste feito, devendo ser esclarecido em que condições se aplica ao caso concreto; e (4) deve ser esclarecido quais os fundamentos para aplicação do artigo 557, do CPC, tendo havido violação ao artigo 555, do mesmo diploma legal.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois: (1) tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada (f. 26/58), que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido; (2) foi considerado entregue a questionada notificação, nos termos do aviso de recebimento de f. 212, sendo suficiente tal documento para os fins de contagem de prescrição; (3) plenamente aplicáveis as Súmulas 78/TFR e 106/STJ, considerando a propositura da execução antes da vigência da LC 118/05, quando a demora na tramitação do feito decorre de fatos e circunstâncias que são inerentes ao funcionamento do serviço judiciário (EAC 94.03.094057-3); e (4) a decisão embargada foi proferida com esteio no art. 557, CPC, em face da existência da consolidada jurisprudência acerca da devolvida a esta Corte, viabilizando, assim, o julgamento monocrático pelo Relator. 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, 07 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053584-31.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.053584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUSSARA DE CAMPOS  
No. ORIG. : 00535843120064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos declaratórios contra parcial provimento à apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Alegou-se: (1) omissão quanto à necessidade de que o pedido de arquivamento seja realizado pelo Procurador da exequente; (2) não se aplica à hipótese dos autos a Lei 10.522/02; e (3) deve ser observado o princípio da economia processual.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Com efeito, o que se verifica é o mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração,

que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

A alegação de contradição e equívoco existentes na decisão embargada não configura senão pretensão de revisão do julgamento, cujo mérito, conforme solução dada pela decisão embargada, encontra-se suficiente e devidamente fundamentada, sem omissão ou contradição capaz de ensejar vício sanável por embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-78.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.000513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALBER FLEX IND/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença proferida em ação ordinária ajuizada com o objetivo de compensar quantias pagas a maior nos períodos de 4/90 a 12/90 e 1/93 a 12/94 a título da contribuição ao PIS, em face da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88.

A ação foi julgada procedente, autorizando a compensação das quantias indevidamente pagas com parcelas devidas ao próprio PIS, corrigidas monetariamente a partir dos recolhimentos, condenando a União ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da causa.

A contribuinte apresentou cálculo no valor de R\$ 3.348,41 em agosto de 2001.

A União alega na inicial excesso de execução e dá o valor da causa de R\$ 1000,00. A contribuinte ajuizou incidente de impugnação ao valor da causa, julgado procedente pelo juiz monocrático, que fixou o valor destes embargos em R\$ 3.348,41.

O Juiz monocrático remeteu os autos ao contador, que realizando os cálculos, chegou ao valor de R\$ 3.348,41 paga agosto de 2001 e R\$ 5422,53 abril de 2006.

Em manifestação a União alega que é incabível a aplicação do Provimento 26/01 na atualização dos cálculos. A exequente concorda com os cálculos.

O juiz monocrático julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 5.422,53, atualizado até abril de 2006. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor fixado para a condenação, de acordo com a planilha da contadoria judicial.

Apelou a União, alegando que configurou-se violação à coisa julgada, visto que foi determinado no acórdão a correção monetária pelos índices normalmente aplicados pela Fazenda na correção dos valores que lhe são devidos.

É o breve relatório. Decido

Analiso o recurso de apelação, por força do artigo 557 § 1º do Código de Processo Civil.



Inicialmente afastou a alegação da União, de que haveria ofensa à coisa julgada. O acórdão proferido pela Terceira Turma, determinou procedente o pedido de compensação do PIS com débitos do próprio PIS, declarando que seriam indevidos os juros de mora e fixando a correção monetária dos valores a serem compensados pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda na correção de seus créditos. Verifica-se, ao contrário do que sustenta, a apelante, que a decisão que transitou em julgado não determinou que os honorários fossem corrigidos pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco, mas sim os **valores a serem compensados** - somente esses valores.

Dessa forma, não merece guarida o recurso da União. A correção monetária nada acrescenta ao principal, mas apenas recompõe o seu valor real, não faz sentido não aplicá-la integralmente. A jurisprudência é dominante no sentido de que os índices "expurgados" são devidos pois espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência.

Não há que se cogitar, de que a aplicação no cálculo dos chamados "índices expurgados", viola o princípio da isonomia ou da legalidade, visto que a correção monetária é um consectário legal. Não há razão para que o contribuinte não tenha a correção integral de seu crédito, se os Tribunais a admitem a de forma indiscutível.

O fim máximo da prestação jurisdicional é amparar o direito existente, visando a recomposição do prejuízo da maneira mais completa possível sendo de rigor a aplicação dos índices que melhor reflitam a inflação do período.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência deste Tribunal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. OBSERVÂNCIA DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL E DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. 1. Os cálculos homologados pela sentença recorrida observaram os comandos jurisprudenciais e o Manual de Cálculos da Justiça Federal, então vigentes, não merecendo reparos. 2. Quanto à correção monetária, a interpretação dada pela sentença mostra-se ajustada quando afirma que "a inclusão dos índices inflacionários expurgados pelos diversos planos econômicos, é imperiosa como decorrência do princípio constitucional da 'justa indenização', conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não havendo como sustentar posição em contrário". 3. Apelação a que se nega provimento. Processo: 0056514-60.1995.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 20/09/2011 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2011 - Relator: JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY*

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

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027253-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MURILLO SARNO MARTINS VILLAS e outro  
No. ORIG. : 00272535920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, impetrado em 18/12/2009 com o escopo de ser reconhecida a não-incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas não-operacionais, entre os meses de dezembro de 1999 a fevereiro de 2004, determinando-se que a autoridade coatora se abstenha de praticar qualquer ato tendente a impedir que a impetrante promova a repetição, via compensação, dos recolhimentos indevidos, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do que prescreve o artigo 170 do CTN, artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e Instrução Normativa nº 900/08. Por fim, pede que aos valores compensados seja aplicada a taxa SELIC.

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 346/353) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 355/355 v), sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, "para reconhecer a inexistência de relação jurídica ao recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS, decorrente da sua incidência sobre as receitas que não correspondem ao conceito de faturamento, auferidas na vigência do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." Consequentemente, concedeu o direito à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores a propositura da ação, limitando seu efeitos até a entrada em vigor das Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, acrescidos de taxa SELIC desde o recolhimento (fls. 358/365).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores a compensar, tendo em vista a Lei Complementar 118/2005 (fls. 371/396).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 401/410).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

## DECISÃO:

Inicialmente, assinalo que a apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

Nesse passo, analiso a questão da prescrição do direito de compensação.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas depois de 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente da apresentação da ação em juízo, sendo que a presente foi interposta em 18/12/2009 e a apelada procura compensar os recolhimentos do PIS e da COFINS nos meses de dezembro de 1999 a fevereiro de 2004, logo estão prescritos todos os recolhimentos que a autora pretende compensar.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida para denegar a segurança.

P. R. I.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004617-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DIETRICH SPIEKER  
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00046177020074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado em ação ajuizada para fins de repetição de IRPF incidente sobre verbas indenizatórias pagas ao autor em Plano de Demissão Voluntária.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo cálculos apresentados pelo embargado por conter valores inferiores aos aferidos pela Contadoria Judicial, sem condenação em honorários.

Apelou a União, alegando, em síntese, cerceamento de defesa pela não-produção de provas.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A arguição de cerceamento de defesa, pela não apreciação do pedido de produção de provas não merece prosperar. Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na sentença recorrida, os cálculos elaborados pela contadoria judicial, de acordo com o apontado pela embargante estão em consonância com o julgado no processo de conhecimento, não sendo necessária produção de nova prova na presente ação, ressaltando-se que nada em concreto trouxe a apelante junto à inicial dos embargos, a fim de demonstrar o erro na cobrança executiva.

Assim, cuidando-se de controvérsia jus-documental, não ocorre cerceamento de defesa no presente caso.

Assim, há de se afastar qualquer nulidade da sentença, por não ter analisado todos os fatos e documentos do processo, uma vez que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos na ação de conhecimento, momento em que a embargante deveria ter questionado os documentos trazidos aos autos pelo autor daquela ação.

Verifica-se que nada há na inicial que indique a necessidade de produção de provas complementares, e correto o juízo de 1º grau ao julgar antecipadamente a lide, já que o feito encontrava-se apto a receber o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I do CPC.

Além disso, o juiz decide de acordo com seu livre convencimento motivado e não pode ser obrigado a aceitar o pedido de produção de determinada prova se entender que a mesma será desnecessária para o deslinde da causa, em observância, ainda, aos princípios da economia e celeridade processual.

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Vejamos:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. INEXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO PRODUZIDA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial requerida. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ.*

*2. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido" (AgRg no Ag 1350955 / DF - 2010/0173827-7 - Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA - J. 18/10/2011 - DJe 4/11/2011).*

Também o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JULHO E AGOSTO DE 1994. UFIR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

[...]

*II - Nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, 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 novas provas para o deslinde da controvérsia.*

*III - As provas visam esclarecer questões de fato controvertidas da lide, dando subsídios para o livre convencimento motivado do juiz, o qual poderá, nos termos previstos no Código de Processo Civil, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130), bem como dispensar a realização de prova pericial quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas (art. 420, II), ou quando apresentados pelas*

*partes documentos elucidativos considerados suficientes sobre a questão fática debatida (art. 427), sem que, com isso, incorra em cerceamento de defesa (cf.: STJ, AgRg no Ag 1350955/DF, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 04.11.2011).*

[...]

*X - Agravo legal improvido" (AC 00002862619994036100 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - SEXTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 de 28/2/2013).*

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003773-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ZKF ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA PEDROSO VIANA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037735220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de repetição de indébito, ajuizada em 6/2/2009 com o escopo de obter a compensação dos recolhimentos do PIS e da COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, efetuados no período de apuração de fevereiro/1999 (pagamento março/1999) até setembro/2001 (pagamento outubro/2001), sendo que os valores serão corrigidos pela taxa SELIC, desde o desembolso até a efetiva compensação, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 170 do CTN c.c. artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterada pela Lei nº 10.637/2002. Por fim, requer a condenação da ré em custas e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 128.562,31 (cento e vinte e oito mil, quinhentos e sessenta e dois reais e trinta e um centavo).

A União foi regularmente citada (fl. 80) e apresentou contestação (fls. 83/171).

A sentença julgou procedente o pedido, "para o fim de reconhecer o direito da autora à restituição, via 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. Incidirão sobre a importância devida juros de mora e correção monetária pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, instituído pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal." Consequentemente, condenou a União à ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação (fls. 109/114).

Frente ao teor da sentença, a autora opôs embargos de declaração, a fim de sanar omissões (fls. 116/119). Posteriormente, os embargos foram parcialmente acolhidos, para alterar o dispositivo da sentença, que passou a: julgar "procedente o pedido para o fim de reconhecer o direito da autora à restituição, via compensação, dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS e de COFINS, em razão do inconstitucional alargamento da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, da competência de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001", sendo que incidirá sobre a importância devida a taxa SELIC, que comporta atualização monetária e juros moratórios nos termos dos itens 4.4.1 e 4.4.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, instituído pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (fls. 121/122).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores a compensar, tendo em vista a Lei Complementar 118/2005 (fls. 124/128).

A autora apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 130/135).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

#### DECISÃO:

Inicialmente, assinalo que a apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

Nesse passo, analiso a questão da prescrição do direito de compensação.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas depois de 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente da apresentação da ação em juízo, sendo que a presente foi interposta em 6/2/2009 e a apelada procura compensar os recolhimentos do PIS e da COFINS da competência de fevereiro de 1999 à dezembro de 2001, logo estão prescritos todos os recolhimentos que a autora pretende compensar.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente a ação. Consequentemente, condeno a apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor R\$ 1.280,00 (mil duzentos e oitenta reais).

P. R. I.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011046-06.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011046-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: W M CONSTRUCOES E COM/ DE RIO PRETO LTDA massa falida
ADVOGADO	: HARIEL PINTO VIEIRA e outro
SINDICO	: HARIEL PINTO VIEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado, da massa falida, a multa de mora.

Pugna a União a reforma da sentença sustentando, em suma, que devida a cobrança dos juros anteriores à quebra e, quanto aos posteriores, é possível a cobrança dos juros caso o ativo da massa o suporte.

Já o apelo adesivo do contribuinte aduz a ocorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que o embargante não juntou aos autos a CDA, ônus que lhe competia, de modo que prejudicada a análise da ocorrência da prescrição.

Prosseguindo no julgamento, a r. sentença merece parcial reforma, senão vejamos:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da

Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "*Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*" (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO*

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. *A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

4. *Recurso especial não provido.*

**(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)**

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal e **nego seguimento** ao recurso da massa falida, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038912-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038912-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: FM FICHET IND/ METALURGICA LTDA massa falida
ADVOGADO	: ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO	: ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 08.00.00364-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargante ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando, em suma, a ocorrência da prescrição do crédito, que é indevida a cobrança da multa da massa falida, que os juros devem seguir o estipulado no artigo 26 do Decreto-lei nº 7661/45. Por fim, entende que não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que se executa valores referente ao IPI, cuja constituição do crédito

tributário deu-se por meio de termo de confissão espontânea, em 28/1/1999. A ação executiva foi ajuizada em 18/12/2000 e a efetiva citação ocorreu em 10/4/2001 (fls. 114).

Confrontando-se as datas, fica afastada a ocorrência da prescrição.

Prosseguindo no julgamento, a r. sentença merece parcial reforma, senão vejamos:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45, o que determinado na sentença.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei n° 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Devido da massa falida o encargo do Decreto-lei n° 1.025/69, conforme Súmula n° 400 do STJ "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida.", ressaltando que tal encargo substitui a fixação da verba honorária, conforme Súmula 168/TFR.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO*

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. *A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

4. *Recurso especial não provido.*

**(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)**

Por fim, quanto aos honorários, de se concluir que a União Federal decaiu de parte mínima (exclusão da multa de mora), de modo que aplicável à hipótese dos autos o disposto no parágrafo único, do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. RESP 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ. INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, 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 (Súmulas 168/TFR e 400/STJ e REsp n. 1.110.924/SP). III - Em face da sucumbência recíproca, devem ser compensados entre as partes os honorários advocatícios. IV - Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida.*

**(TRF3, APELREEX - 910934, processo: 0026654-20.1999.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, 11/4/2013)**

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*- A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45. - São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em*

*princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).*

*- Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, correta a r. sentença ao fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil).*

*- Recurso de apelação a que se nega provimento.*

**(TRF3, AC - 1054748, processo: 0016572-22.2002.4.03.6182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, e-DJF3: 06/09/2011)**

Ante o exposto, dou parcial 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, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011863-70.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.011863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : COML/ E IMPORTADORA BENJAMIM S/A massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00118637020044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que se executa valores referente ao IRPJ, cuja constituição do crédito tributário deu-se por meio da entrega da DCTF, em 29/11/96. A ação executiva foi ajuizada em 17/4/98 e a efetiva citação ocorreu em 23/10/2003.

Em regra adoto o entendimento que fundamentou a r.sentença, segundo o qual nas execuções ajuizadas antes da LC 118/05 o marco interruptivo da prescrição, em execução fiscal, é a efetiva citação do executado.

Ocorre, entretanto, que no presente caso, a de se aplicar a Súmula 106 do STJ, pois a Fazenda Nacional, após a juntada do AR negativo da citação no endereço da executada, requereu a citação em nome do síndico (3/3/1999) o que foi deferido (16/9/99), porém a citação só se efetivou em 23/10/2003, a demonstrar que a demora na citação decorreu de mecanismos do Judiciário. Precedente: STJ, REsp nº 1.102.431/RJ, processo: 2008/0255820-8, Ministro Luiz Fux, julgamento: 9/12/2009).

Assim, confrontando-se as datas, fica afastada a ocorrência da prescrição.

Prosseguindo no julgamento, já que a apelação devolve ao Tribunal o conhecimento de toda a causa, na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45, o que determinado na sentença.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Por fim, devido da massa falida o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, conforme Súmula nº 400 do STJ "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida.", ressaltando que a União Federal decaiu de parte mínima.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:



*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO*

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. *A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

4. *Recurso especial não provido.*

**(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)**

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a r.sentença nos termos supra.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-92.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000228-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: BRASICON DISTRIBUIDORA DE DISCOS LTDA massa falida
ADVOGADO	: CLAUDINEA SOARES VIEIRA e outro
SINDICO	: CLAUDINEA SOARES VIEIRA
No. ORIG.	: 00002289220044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal *"apenas para afastar a incidência da multa moratória e os juros após a data da quebra."*

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando, em suma, que devida a cobrança dos juros anteriores à quebra e, quanto aos posteriores, é possível a cobrança dos juros caso o ativo da massa o suporte.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, ressalte-se que não impugnada a questão referente a exclusão da multa de mora.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que *"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."*(grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que os juros são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*  
2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO**

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. *A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

4. *Recurso especial não provido.*

**(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)**

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015098-11.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : METALURGICA ARPRA LTDA massa falida  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado, da massa falida, a multa de mora e o condicionado o pagamento dos juros posteriores à quebra caso o ativo os comporte.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece nenhum reparo, senão vejamos:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal ." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Quanto ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a matéria já está pacificada na jurisprudência, conforme Súmula nº 400 do STJ "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida."

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO**

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido.

**(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)**

Ante o exposto, **nego seguimento ao** recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001281-56.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.001281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : REGINA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por REGINA IND/ E COM/ S/A., visando à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Alegou a autora que o débito relativo à FINSOCIAL (inscrição em dívida ativa n. 80.69.2005368-86) encontra-se com a exigibilidade suspensa por parcelamento, nos termos da Lei n. 10.684/2003. Quanto à ausência de declaração do ITR dos exercícios de 2003 e 2004, invocada pela autoridade coatora como obstativa da expedição da certidão, afirmou não ser o sujeito passivo da obrigação, pois teria vendido o imóvel respectivo em 4/7/2003, informando à Secretaria da Fazenda Pública a alienação realizada.

Foi deferida a medida liminar postulada.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar a expedição da certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, confirmando a liminar deferida.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

#### 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.

É certo que, de acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário

constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Com relação ao débito tributário inscrito sob o número n. 80.69.2005368-86, a própria autoridade impetrada informou que a dívida foi objeto de parcelamento nos termos da Lei n. 10.684/2003, reconhecendo a suspensão da sua exigibilidade (fls. 118/122), razão pela qual não se encontra tal inscrição na situação de obstar a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Em relação à não apresentação de declarações de ITR, o impetrante comprovou nos autos ter alienado o respectivo imóvel rural em 2003, conforme certidão acostada às fls. 71 e 75/78, não tendo mais a impetrante responsabilidade sobre eventuais ônus tributários, tampouco sobre as obrigações acessórias em relação a ele, que ficam a cargo do adquirente do imóvel.

Esse é o entendimento da jurisprudência desta Corte, conforme se vê do seguinte precedente da Terceira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL RURAL. ALIENAÇÃO. ADQUIRENTE. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO.*

1. (...)

2. *O fato gerador do ITR é "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município"; cujo contribuinte "é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título" (artigos 29 e 31 do CTN).*

3. ***Em caso de alienação do imóvel, a responsabilidade, por tributos não apenas posteriores à aquisição, mas mesmo anteriores, é --, em regra, salvo conste do título de transmissão a prova de sua quitação --, do adquirente do imóvel, na condição de sucessor, pois que nele, por expressa previsão legal (artigo 130, CTN), subrogam-se os "créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria".***

4. *Comprovada a transferência do domínio do imóvel rural, não pode responder pela execução fiscal, tendo como objeto os fatos geradores descritos, o antigo proprietário, mas apenas o adquirente, responsável por sucessão.*

5. ***O dever de prestar declarações e atualizar o cadastro do imóvel, para efeitos fiscais, perante o órgão agrário competente, é do adquirente, e não do antigo proprietário que, por isso, deve ser ressarcido das despesas efetuadas com a defesa judicial, necessária diante da execução fiscal, que lhe foi direcionada de forma equivocada, e para cuja propositura não se comprovou tenha ele - o embargante -, pessoalmente, colaborado, com ato ou omissão, juridicamente relevante para fixar a relação de causalidade.*** 6. *Precedentes.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0504190-75.1991.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/11/2003, DJU DATA: 19/11/2003, grifos meus)

Sob tais circunstâncias, não pode ser negada ao contribuinte a expedição da certidão requerida, conforme pleiteado na inicial, devendo ser mantida a sentença como posta.

Ante o exposto, **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, 28 de maio de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016871-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016871-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PARABOR LTDA  
ADVOGADO : ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI e outro  
No. ORIG. : 00168713620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por PARABOR LTDA., visando à restituição dos valores relativos a parcelas recolhidas do REFIS, instituído pela Lei n. 9.464/2000, não amortizadas pela autoridade competente, porque os pagamentos teriam sido efetuados após a exclusão da autora do parcelamento. (Valor da causa em 16/9/2011: R\$ 31.125,92)

Citada, a União requereu a extinção do processo sem exame do mérito, por falta de interesse processual.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a União a restituir à autora os valores de R\$ 14.024,28, R\$ 12.601,64 e R\$ 4.500,00, com atualização pela taxa Selic desde a data do recolhimento. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00.

Sentença submetida ao reexame necessário, tendo em vista que, atualizados, os valores em questão superam 60 salários mínimos.

Apela a União Federal, para o fim de reformar o julgado tão somente na parte relativa aos ônus da sucumbência, a fim de que sejam distribuídos igualmente pelas partes, alegando que a autora concorreu para dar causa à propositura indevida, pois, no momento do ajuizamento da ação, não havia sido ainda julgado o recurso administrativo a respeito da restituição postulada. Pugna, assim, pela consideração do princípio da causalidade a fim de que se distribuam igualmente os ônus sucumbenciais.

Regularmente intimada, a parte autora apresentou contraminuta.

Processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

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

No que tange ao mérito, não merece reforma a sentença, tendo em vista que a própria Receita Federal, em informações, confirmou que a autora fora excluída do REFIS e que o saldo devedor recolhido após a sua exclusão, não serviu para amortizar a dívida, sendo desconsiderado pelo FISCO (fls. 127/128).

Verifica-se, ainda, que o valor das três parcelas pagas pelo contribuinte e não consideradas foram quitadas, posteriormente, nos autos da execução fiscal n. 2007.61.82.046720-7, configurando pagamento em duplicidade dos valores em questão.

Ora, se a própria Receita Federal reconhece a existência de pagamentos em duplicidade, é patente o direito do contribuinte à restituição dos valores recolhidos a maior, sob pena de incorrer o FISCO em enriquecimento ilícito. Ademais, observa-se que sequer houve apelação da União quanto ao mérito da sentença, o que confirma o acerto do *decisum* e a resignação da ré quanto ao seu conteúdo.

Portanto, não merece acolhida a remessa oficial.

Passo à análise da apelação da União, que versa unicamente sobre os ônus da sucumbência.

Não procede o argumento da apelante de que "*a parte autora concorreu para o ajuizamento indevido da ação*", ao argumento de que a questão não teria sido ainda decidida no âmbito administrativo. Isso porque, o simples fato de estar pendente a apreciação do pedido de restituição na seara administrativa, não retira o direito do contribuinte de ajuizar ação judicial visando o mesmo objetivo.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o esgotamento da instância administrativa não é condição para o ingresso na via judicial, conforme se vê do julgado a seguir, proferido em caso idêntico ao presente:

### ***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.***

*1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo.*

*2. Agravo regimental não-provido.*

*(AGRESP 201000736680, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010, grifei)*

Cito, ainda, outros precedentes da Corte Superior de Justiça: AGARESP 201201716463, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE DATA: 24/09/2012; AgRg no REsp 1.190.977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/9/10.

Ademais, o pedido de restituição foi protocolado perante a Receita Federal em 2/8/2010, sendo que, após mais de um ano, não havia ainda qualquer decisão administrativa quanto ao pedido, restando plenamente justificada a iniciativa da autora em ajuizar a presente ação ordinária.

Assim, correta a sentença que atribuiu os ônus da sucumbência exclusivamente à parte ré, que foi quem deu causa à demanda.

Quanto aos honorários advocatícios, é certo que o arbitramento da verba impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual, no CPC:

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

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

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

*In casu*, entendo que o valor da honorária foi arbitrado pela sentença de maneira modesta, eis que não chegou sequer ao mínimo de 10% do valor da causa estipulado no dispositivo legal citado, tendo sido respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, razão pela qual mantenho o valor de R\$ 2.000,00 estabelecido. Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003711-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ISAMU SATO e outros  
: AUGUSTO BARBOSA  
: ELAINE SOARES MESSIAS  
: ROSELI GARCIA  
: VERA MARIA DE LIMA PONTES E MATOS DE SA  
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00037114620084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos por ISAMU SATO E OUTROS e pela UNIÃO FEDERAL, em face da sentença que, em embargos à execução de sentença opostos pela Fazenda Nacional, julgou-os procedentes para o fim de acolher os cálculos apresentados pela embargante e homologar o valor por ela apurado (R\$ 78.897,56 para agosto de 2007). Condenou os embargados, solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios fixados

em R\$ 500,00 (quinhentos reais) - com exclusão do coembargado, Sr. Augusto Barbosa, diante da ausência de controvérsia acerca do montante por ele pleiteado.

A r. sentença exequenda julgou parcialmente procedente a ação, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes relativa à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física sobre os valores pagos pelo empregador a título de indenização especial voluntária sobre as férias indenizadas por ocasião da dispensa sem justa causa dos autores. Consignou que a tributação combatida incide sobre a verba relativa ao 13º salário sobre aviso prévio. Determinou a apuração do montante da condenação em liquidação de sentença, com correção monetária e juros na forma do Provimento 27/1997 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou ambas as partes a arcar, cada uma, com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Houve interposição de recurso de apelação pela União Federal.

A Terceira Turma desta E. Corte deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da ré, por meio de acórdão de relatoria do I. Desembargador Federal Baptista Pereira, para determinar a restituição do valor recolhido a título de Imposto de Renda tão somente sobre a indenização especial recebida pelos autores por ocasião da rescisão incentivada do contrato de trabalho - excluindo da condenação o imposto incidente sobre as verbas recebidas em pecúnia a título de férias e de adicional sobre férias, posto possuírem caráter salarial. Fixou juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão e sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

O v. acórdão transitou em julgado em 28/8/2001 (certidão de fl. 160 dos autos em apenso).

A União Federal peticionou (fl. 168) afirmando não ser possível a verificação dos valores a serem repetidos por não ter havido declaração, pelas fontes pagadoras, dos rendimentos pagos aos autores e dos valores retidos a título de imposto de renda referentes ao ano-base de 1997.

O Juízo *a quo* determinou que a parte autora prestasse as informações solicitadas pela União Federal em 30 dias. Os autores sustentaram (fls. 211/212) que todos os dados necessários à elaboração dos cálculos já constam dos autos - especificamente dos documentos apresentados com a exordial.

Instada a se manifestar sobre o alegado pela autoria, a União requereu a expedição de ofício à entidade empregadora (Nossa Caixa Nosso Banco) para prestação das informações requeridas - que foram apresentadas às fls. 225/240; 259/261 e 264/274.

Citada, nos termos do art. 730 do CPC, para pagamento da quantia de R\$ 192.685,79 (para agosto/2007), a União ofereceu embargos à execução sustentando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição, pois entre a data do trânsito em julgado do *decisum* no processo de conhecimento e a da citação da ré para a execução decorreram mais de cinco anos. No mérito, afirmou existir excesso de execução, uma vez que: a) quanto aos coexequentes Isamu Sato, Vera Maria de Lima Pontes e Matos de Sá e Roseli Garcia não há saldo a repetir; b) quanto ao exequente Augusto Barbosa, o cálculo está correto, não havendo quaisquer discrepâncias encontradas pelo Setor de Cálculos da Procuradoria; c) quanto à exequente Elaine Soares Messias, o valor devido é de R\$ 5.760,95. Diz, ademais, que houve inclusão indevida de honorários advocatícios nos cálculos dos exequentes, já que reconhecida a sucumbência recíproca. Atribuiu aos embargos o valor de R\$ 113.788,23, correspondente à diferença entre os cálculos dos embargados e da embargante.

Impugnação dos embargados às fls. 55/57 destes autos.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, por ordem do Juízo (fl. 58), o setor apurou o valor de R\$ 119.404,01 para agosto de 2007 (fls. 62/70), diverso dos montantes apontados como devidos por autores (R\$ 192.685,79) e ré (R\$ 78.897,56) para o mesmo período. Preparou, ainda, parecer, por meio do qual atestou que não há nos autos informações claras e precisas que permitam a utilização da metodologia correta para as contas que devem ser feitas para apuração do montante devido aos exequentes.

Manifestaram-se os embargados e a embargante, os primeiros concordando com os cálculos da Contadoria (fl. 78), e a última discordando (fls. 80/84).

Sobreveio o r. despacho de fl. 90, *in verbis*: "*Vistos, baixando em diligência. Diante da indisponibilidade da matéria tratada e do parecer da Contadoria do Juízo, determino que a União Federal faça acostar ao autos, no prazo de 10 dias, toda documentação relativas aos embargados que serviram de base para os cálculos apresentados com a petição inicial. A providência se torna necessária para conferência e esclarecimentos dos pontos indicados pelo 'expert', bem como para correta recomposição do ajuste anual e deslinde da questão posta. Com a juntada da documentação pertinente, tornem os autos à Contadoria do Juízo para feitura de parecer complementar. Após, vista às partes, por cinco dias, para manifestação, iniciando-se pela parte embargante. Juntando-se os documentos requisitados, anote-se o sigilo. Oportunamente, retornem-me os autos conclusos. Int.*"

A União apresentou a documentação, oriunda da Secretaria da Receita Federal, que embasou os cálculos efetuados pela ré/embargante nestes autos, às fls. 269/290, em cumprimento ao despacho supramencionado.

Nova remessa dos autos à Contadoria Judicial, que elaborou o seguinte parecer (fl. 292):

*"MM. Juiz: Atendendo ao r. despacho de fls. 90 dos embargos, informamos a Vossa Excelência que:*

*1. não foi possível elaborar o cálculo dos autores, pelo motivo abaixo:*

2. para realizarmos corretamente os cálculos dos autores, faz-se necessário que sejam juntados aos autos os espelhos das declarações de ajuste anual dos autores com os valores descritos às fls. 282/283 e suas respectivas retenções.

3. necessitamos da documentação completa e real para todos os autores envolvidos nos cálculos, devido à manifestação de fls. 283, onde a Secretaria da Receita Federal aponta divergências entre as declarações, solicitando inclusive demonstrativos claros sobre os valores oferecidos à tributação, corroborando nossa informação de fls. 62/63 do cálculo anterior."

Os exequentes manifestaram-se (fls. 296/297) afirmando que causa estranheza a afirmação da Contadoria de que não é possível realizar a conta do valor devido ante a falta das declarações de imposto de renda dos autores, uma vez que a embargante acostou aos autos tais documentos (fls. 8/47). Ademais, o Setor de Cálculos Judiciais já elaborou cálculos e apurou o valor de R\$ 119.404,01 a favor dos ora embargados. Requereu, assim, a homologação da mencionada conta (fls. 62/70).

A União Federal pugnou (fl. 299) pela procedência dos embargos por ela interpostos, pois demonstrada a inexatidão dos valores pleiteados pelos executados.

Sobreveio a r. sentença recorrida (fls. 301/304), que, preliminarmente, afastou a alegação de prescrição, considerando que o atraso na citação da União deu-se em virtude de determinações do próprio Juízo - que solicitou informações e documentos antes de intimar os exequentes para que promovessem a citação da União. No mérito, o MM. Magistrado julgou procedentes os embargos e homologou a conta apresentada pela União Federal (R\$ 78.897,56 para agosto de 2007). Condenou os embargados, solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) - com exclusão do coembargado, Sr. Augusto Barbosa, diante da ausência de controvérsia acerca do montante por ele pleiteado.

Apelam os autores/embargados (fls. 310/317) aduzindo a impossibilidade de homologação dos cálculos da exequente, pois existe nos autos conta elaborada pela Contadoria Judicial - que teve por base documentação fiscal, constante do processo. Afirma ter havido equívoco da Contadoria ao afirmar que seria impossível a realização de nova conta por falta de documentos, por ocasião da segunda remessa dos autos àquele setor. Isso porque os cálculos já haviam sido efetuados quando do primeiro envio dos autos ao *expert* do Juízo (fls. 62/70), devendo ser homologada pelo Juízo essa conta inicialmente elaborada pelo Setor de Cálculos Judiciais.

Contrarrrazões da União Federal (fls. 320/322) requerendo a manutenção da sentença tendo em vista que os cálculos por ela apresentados foram elaborados pela Secretaria da Receita Federal, órgão que possui fé pública. A União Federal interpôs recurso de apelação (fls. 323/326) para pleitear a reforma do *decisum* no tocante à verba honorária, fixada pelo magistrado em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Requer a majoração para, no mínimo, 10% sobre o valor dado à causa pelos autores.

Não houve contrarrrazões dos embargados (certidão de fl. 327/verso).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, abriu-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, que se manifestou (fls. 330/333) pelo prosseguimento do feito, entendendo não haver interesse a justificar sua intervenção quanto ao mérito da lide.

Às fls. 334 proferi despacho determinando a remessa dos autos ao Setor de Cálculos deste Tribunal para realização da conta do valor devido aos embargados.

Às fls. 335/337 a Seção de Cálculos da Secretaria Judiciária prestou informações e apresentou conta no montante de R\$ 58.277,16 (agosto/2007) a favor dos embargados.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

De fato, nos termos da informação prestada pela Seção de Cálculos da Secretaria Judiciária deste E. Tribunal Regional Federal às fls. 335/336, os documentos apresentados nos autos são suficientes para a elaboração do cálculo do montante devido, *litteris*:

*"Em cumprimento à r. determinação de fl. 334 dos embargos, temos a informar a Vossa Excelência o que segue:  
(...)*

**Os motivos apresentados pelo contador judicial às fls. 292 não procedem. Os documentos apresentados pela fonte pagadora corroboram aqueles juntados pela Fazenda Nacional e são suficientes para elaboração dos cálculos. (...)**

O Juízo *a quo* acolheu a conta apresentada pela União Federal por considerar que esta foi realizada com base em relatórios da Delegacia da Receita Federal, órgão que tem fé pública.

No entanto, ao magistrado cumpre acolher o cálculo que respeita, estritamente, os parâmetros definidos pelo comando exequendo, a fim de resguardar o exato cumprimento da coisa julgada - já que os cálculos apresentados pelas partes durante o trâmite da fase executiva não possuem caráter vinculante



Para atingir tal desiderato, conta o magistrado com a Contadoria Judicial, órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos cálculos somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, dentre os quais cito, exemplificativamente: STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005; TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 01/12/2004; TRF 3ª Região, AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011.

No caso *sub judice*, seria de rigor o acolhimento da conta elaborada pela Seção de Cálculos da Secretaria Judiciária deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região às fls. 335/337, no montante de R\$ 58.277,16 para agosto/2007 - uma vez que seus cálculos observaram estritamente os termos do julgado e do Provimento COGE nº 64/05 - o qual, por sua vez, determina a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134/2010 do E. Conselho da Justiça Federal.

Entretanto, observo que a Seção de Cálculos apurou o valor de R\$ 58.277,16, montante que, além de diverso daqueles encontrados tanto pelos embargados (R\$ 192.685,79) como pela embargante (R\$ 78.897,56) para o mesmo período de referência (agosto/2007), é **menor que o valor homologado pela sentença**, a saber, de R\$ 78.897,56, considerando que houve homologação do cálculo da embargante.

Assim, tendo em vista que o apelo da União Federal versa tão somente sobre verba honorária, e considerado o princípio da *non reformatio in pejus*, há impossibilidade de homologação da conta elaborada pelo Setor de Cálculos deste Tribunal, impondo-se a manutenção da sentença nesse ponto.

Com relação ao arbitramento da verba honorária, os embargos do devedor opostos à execução de sentença têm natureza de ação, razão pela qual é de rigor a condenação em honorários advocatícios, que deve ser imposta à parte sucumbente com observância do princípio da causalidade, nos termos do artigo 20, § 3º e § 4º do Código de Processo Civil.

São cabíveis honorários advocatícios sempre que tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público, como no presente caso.

Influem na fixação do *quantum* da respectiva verba as circunstâncias descritas no § 3º do artigo 20 do CPC, que também devem ser observadas nas hipóteses previstas pelo § 4º.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, conforme se infere dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de repetição do indébito, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Transcorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado e a citação da executada, por demora da parte exequente, está prescrito o direito à ação executiva. 3. **Devidos honorários advocatícios, fixados à razão de 10% sobre o valor atualizado da causa, uma vez que inteiramente vencida a embargada, nos termos do art.20, § 4º, do Código de Processo Civil.** 4. Precedentes. 5. Apelação da União a que se dá provimento.*

(AC 2006.61.00.021663-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 16/04/2009)

*PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - PROCEDÊNCIA - CABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA.*

*1. Esta Terceira Turma possui jurisprudência pacífica de que é devida a condenação em honorários de advogado em embargos à execução de sentença.*

*2. **Fixo honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, conforme jurisprudência pacífica desta Terceira Turma.***

*3. Apelação provida.*

(AC 0000852-11.2009.4.03.6104, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, j. 03/11/2011)

No caso, entendo razoável o montante de 10% sobre o valor da causa - que reflete a diferença entre o valor pretendido pelos exequentes e aquele estimado pela executada -, devidamente atualizado, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelos patronos da embargada e a complexidade da causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação dos embargados e dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, 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, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207505-24.1997.4.03.6112/SP

1999.03.99.075441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ELETRO FORCA COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 97.12.07505-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, com parcelas do próprio PIS, da COFINS, da CSL e de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/1998 e 2.449/1988 e deferir a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições da mesma espécie, ou seja, com o próprio PIS. O *decisum* condenou, ainda, a União, ao pagamento de verba honorária, fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União apelou, sustentando, em síntese, cerceamento de defesa, ocorrência de prescrição quinquenal, necessidade de liquidação da sentença e modificação da base de cálculo dos honorários.

Subiram os autos a este Tribunal.

Em sessão de 15 de fevereiro de 2006, esta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e da apelação da União, em razão de sua intempestividade e deu provimento em parte à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal para a repetição dos indébitos.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão de mérito, qual seja, a constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Diante do julgamento do STJ, passo a analisar a matéria como posta nesta ação.

Restou reconhecida a inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 148.754-2, após o que foi editada, pelo Senado Federal, a Resolução 49, para suspender a execução da legislação considerada inconstitucional a partir de outubro de 1995.

Assim, os contribuintes, que estiveram sujeitos à contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 até outubro de 1995 (quando a legislação foi suspensa pelo Senado Federal), podem compensar o que pagaram indevidamente até essa data.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da

fundamentação.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007740-12.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LANCHONETE E CHOPERIA PINGUIM DE RIBEIRAO PRETO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, com parcelas de contribuições vincendas da mesma espécie, precipuamente com o PIS, COFINS e CSL, nos termos do art. 66, caput e § 1º, da Lei nº 8.383/91 e art. 73, da Lei nº 9.430/96, sem todos os óbices das IN/SRF nºs 21/97 e 73/97.

A sentença concedeu em parte a segurança, para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-leis 2445/1988 e 2449/1988 até 1º de março de 1996, quando a MP 1212 passou a produzir efeitos em relação à impetrante, com contribuições ao próprio PIS, acrescido de correção monetária, nos termos da variação da UFIR até 1º de janeiro de 1996, quando, a partir de então, sobre esse valor incidirá apenas a taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9250/1995. O *decisum* deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, em consonância com a Súmula 105/STJ.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

A União Federal apela, sustentando a ocorrência de prescrição, pleiteando a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença. Em sessão de 04 de novembro de 2005, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer a ocorrência da prescrição.

A impetrante interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS pagas conforme guias acostadas, durante a vigência dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449 e MP n. 1.212, até a vigência da Lei n. 9.715. Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão de mérito, qual seja, a constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Diante do julgamento do STJ, passo a analisar a matéria como posta neste *mandamus*.

Restou reconhecida a inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 148.754-2, após o que foi editada, pelo Senado Federal, a Resolução 49, para suspender a execução da legislação considerada inconstitucional a partir de outubro de 1995.

Por outro lado, restou declarado que a constitucionalidade da medida provisória 1212, das edições posteriores e da Lei 9.715/98, na qual foi convertida, foi atestada pelo Excelso Tribunal nos autos da ADI 1417, ocasião em que firmou-se o entendimento de que somente a retroatividade da legislação à data de outubro de 1995 seria ofensiva à Constituição.

Decidiu-se, assim, que a medida provisória 1212 e a posterior Lei 9.715/98 só passaram a vigorar no direito brasileiro a partir de março de 1996, ou seja, noventa dias após a edição da primeira medida provisória, publicada

em novembro de 1995. Esse posicionamento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 232896) e o acatado por esta Turma.

Assim, os contribuintes, que estiveram sujeitos à contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 até outubro de 1995 (quando a legislação foi suspensa pelo Senado Federal), podem compensar o que pagaram indevidamente até essa data.

A partir dessa data até fevereiro de 1996, podem, outrossim, compensar os pagamentos realizados com base na medida provisória 1212, que só poderia entrar em vigência no mês de março de 1996.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte*

*consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

9 a 16 (...)

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009359-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TONAGRI COM/ AGRO MECANICO LTDA  
No. ORIG. : 06.00.00018-2 A Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 269, IV do Código de Processo Civil c.c. artigo 40, § 4º da LEF a execução fiscal movida contra TONAGRI - COMÉRCIO AGRO MECÂNICO LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 32.240,44 em 15/05/2006).

Em suas razões recursais (fls. 152/167) aduz a União a inoccorrência de prescrição intercorrente por ausência dos requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

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.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma é no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil), razão pela qual a tenho por interposta.

Com razão a União Federal, ora apelante.

De fato, compulsando os autos, verifica-se que não foram preenchidos os requisitos, elencados pelo artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais - com as alterações trazidas pela Lei nº 11.051/2004, cuja aplicabilidade é imediata, nos termos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça (exemplificativamente: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006, REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007) - que autorizam a decretação, de ofício, pelo magistrado, da prescrição intercorrente.

Não houve despacho determinando a suspensão do andamento do feito, não houve remessa ao arquivo e, especialmente, não houve inércia da exequente, conforme se infere das manifestações de fls. 66, 79, 88/92, 95, 97/98, 122/126 e 132/137.

Ausentes os requisitos legais, não há que se falar em decretação da prescrição intercorrente, conforme jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte Regional, nos termos dos seguintes julgados citados exemplificativamente:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE SENTENÇA E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PIS. LC Nº 07/70. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. 1. Afastada a alegação de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação. A decisão recorrida rebateu todos os pontos trazidos pela embargante em sua inicial, conforme preceitua o art. 93, X, da Constituição Federal. 2. Não há que se falar, outrossim, em cerceamento de defesa. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, no qual tem o sujeito passivo o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal, incabível a alegação de prejuízo ou faturamento negativo. 3. Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004: 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. 4. In casu, da análise dos autos, não se constata qualquer arquivamento, o que afasta a possibilidade do transcurso do prazo quinquenal que possibilita a extinção da execução pela prescrição intercorrente. 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. É dispensável a presença de demonstrativo atualizado do débito, com elementos que permitam ao executado conhecer o método de cálculo, os índices utilizados, as capitalizações lançadas, e o resultado final. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556. 7. Apelação improvida.*

(AC 0002550-91.2001.4.03.6117, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2010)

Portanto, de rigor o retorno dos autos à origem para prosseguimento da execução fiscal, pois não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente ante a ausência dos requisitos do artigo 40 da LEF.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União**

**Federal**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A 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, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1510593-88.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.039436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IBRAMEFI IND/ BRAS ART MET FUND INJETADOS LTDA  
No. ORIG. : 97.15.10593-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, a execução fiscal movida contra IBRAMEFI INDÚSTRIA BRAS. ART. MET.FUND. INJETADOS LTDA. (Execução Fiscal no valor de Cr\$ 2.901.733,00 em 22/11/1984).

Em suas razões recursais (fls. 187/193), sustenta a União Federal a inexistência de prescrição intercorrente diante da ausência de preenchimento dos requisitos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, bem como por se tratar de cobrança de créditos tributários e, portanto, de direito público indisponível.

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.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma firmou-se no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004 - que autoriza a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

Assim, temos que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, observo que o próprio Procurador da Fazenda Nacional requereu o arquivamento dos autos, nos seguintes termos (fl. 160/verso): "R. o arquivamento dos autos de acordo com o art. 40 da LEF (Lei 6830/80), § 2º."

O pedido da exequente foi deferido pelo Juízo *a quo* por meio do despacho de fl. 161.

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **25/02/1999**, os autos foram movimentados novamente apenas em **07/12/2007**, por ocasião do r. despacho que determinou a manifestação da exequente sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional (fl. 174).

O requisito da oitiva prévia da Fazenda Pública foi, desse modo, cumprido, consoante fls. 176/181, tendo sido proferida sentença extintiva em **20/05/2008**.

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do 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, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0561237-08.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.561237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FAST IMPORT COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro  
: FRANCISCO PINTO PEREIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
No. ORIG. : 05612370819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade interposta, reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 269, IV do CPC a execução fiscal movida contra FAST IMPORT COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 28.003,76 em 18/12/1998). Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em suas razões recursais (fls. 79/82), sustenta a União Federal a inexistência de prescrição intercorrente diante da ausência de preenchimento dos requisitos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, bem como por estar a r. sentença recorrida em dissonância com o teor da Súmula 314 do C. STJ. Requer a reforma do *decisum* quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor da executada, no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

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.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma firmou-se no sentido de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil), razão pela qual a tenho por interposta.

Com razão a União Federal, ora apelante.

De fato, compulsando os autos, verifica-se que não foram preenchidos os requisitos, elencados pelo artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais - com as alterações trazidas pela Lei nº 11.051/2004, cuja aplicabilidade é imediata, nos termos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça (exemplificativamente: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006, REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007) - que autorizam a decretação, de ofício, pelo magistrado, da prescrição intercorrente.

Apesar de ter havido despacho determinando a suspensão do andamento do feito, nos termos do art. 40 da LEF (fl. 33), **não há como verificar se houve remessa ao arquivo sobrestado**, ante a ausência de certidão a respeito.

E, de fato, nos termos da Súmula 314 do C. STJ, o prazo de cinco anos relativo à prescrição deve ser contado a partir do decurso do prazo de um ano do arquivamento do feito.

No caso dos autos, **supondo** que os autos tenham sido remetidos ao arquivo imediatamente após a ciência da exequente acerca do despacho de suspensão do andamento do feito, em **dezembro de 2004**, e considerada a data em que foi certificado o recebimento dos autos do arquivo, em **03/02/2010**, patente que não decorreu o lapso de tempo necessário à configuração da prescrição intercorrente.

Ausentes os requisitos legais, não há que se falar em decretação da prescrição intercorrente.

Nesse sentido cito, exemplificativamente, o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE SENTENÇA E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PIS. LC Nº 07/70. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. 1. Afastada a alegação de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação. A decisão recorrida rebateu todos os pontos trazidos pela embargante em sua inicial, conforme preceitua o art. 93, X, da Constituição Federal. 2. Não há que se falar, outrossim, em cerceamento de defesa. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, no qual tem o sujeito passivo o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal, incabível a alegação de prejuízo ou faturamento negativo. 3. Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004: 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. 4. In casu, da análise dos autos, não se constata qualquer arquivamento, o que afasta a possibilidade do transcurso do prazo quinquenal que possibilita a extinção da execução pela prescrição intercorrente. 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. É dispensável a presença de demonstrativo atualizado do débito, com elementos que permitam ao executado conhecer o método de cálculo, os índices utilizados, as capitalizações lançadas, e o resultado final. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556. 7. Apelação improvida.*

(AC 0002550-91.2001.4.03.6117, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2010)

Portanto, de rigor o retorno dos autos à origem para prosseguimento da execução fiscal, pois não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente ante a ausência de cumprimento dos requisitos do artigo 40 da LEF.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A 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, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092057-96.2000.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IMP/ IND/ E COM/ PAULISTA LTDA e outros  
: ROBERTO ELIAS  
: JOSE ANGELO SILVESTRE  
: GILBERTO GIRARDI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00920579620004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição material e julgou extinta, com fulcro nos arts. 269, IV, 462 e 598 do CPC e no art. 1º e 3º da Lei nº 6.830/80, a execução fiscal ajuizada contra IMPORTAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO PAULISTA LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 47.748,96 em 14/11/2000).

Em suas razões recursais (fls. 306/314), sustenta a Fazenda Nacional a inoccorrência de prescrição, já que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário, em 10/04/1997, e a data do ajuizamento da execução fiscal, em 14/11/2000, não decorreram os cinco anos previstos pela legislação de regência como necessários à configuração do lapso prescricional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Assiste razão à apelante.

Trata-se de execução de débito de IRPJ constituído por notificação à empresa executada em 10/04/1997, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa de fls. 03/04.

Nos termos do artigo 174 do CTN, *"a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

*In casu*, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação da executada em 10/04/1997, conforme já afirmado.

A execução fiscal foi ajuizada em 14 de novembro de 2000 (fls. 02).

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

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO - SÚMULA 106/STJ.**

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data de sua constituição definitiva - em 10/04/1997 - e a do ajuizamento da execução fiscal - em 14/11/2000 - não transcorreu integralmente o quinquênio prescricional.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do executivo fiscal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010757-52.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONSERVY EMPRESA DE CONSERVACAO COM/ E LIMPEZA LTDA e outro  
: MARCOS ANTONIO DE LIMA IZIDRO GOMES  
No. ORIG. : 00107575220014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional c.c. artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida em face de CONSERVY EMPRESA DE CONSERVAÇÃO, COMÉRCIO E LIMPEZA LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 14.401,50 em 27/09/2000).

Em suas razões de apelação (fls. 159/164), a União Federal alega a inoccorrência de prescrição, pois a entrega da DCTF referente aos créditos tributários em cobro deu-se em 31/05/1996, e o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 27/09/2000, antes, portanto, do decurso do lapso prescricional quinquenal.

Contrarrazões da executada às fls. 167/175.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, seguintes termos: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

No caso, observo que a exequente acostou aos autos documento (fls. 152/153) que comprova a data de entrega das DCTF nº 0960839284314, mencionadas na Certidão de Dívida Ativa.

Referida DCTF foi entregue em 31/05/1996.

A execução fiscal foi ajuizada em 27/09/2000 (fl. 02).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre as datas de entrega da DCTF e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

Assim, de rigor o prosseguimento do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-29.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000240-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : EROTILDE ALVES OJEDA  
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00002402920024036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL-CRC/MS, em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra EROTILDE ALVES OJEDA (Execução Fiscal no valor de R\$ 324,04 em 04/07/1995).

Em suas razões recursais (fls. 47/), sustenta o Conselho a inoccorrência de prescrição intercorrente, uma vez que não houve intimação pessoal sobre o despacho de arquivamento do feito, bem como pelo fato de que o despacho do juiz que ordena a citação interrompe a prescrição.

Contrarrazões da executada às fls. 62/79.

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.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma firmou-se no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

De fato, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, que ostentam a natureza jurídica de autarquias federais, fazem jus à intimação pessoal descrita no artigo 25 da Lei de Execução Fiscal.

Porém, nos presentes autos, inexistente termo de posse do procurador, ou mesmo a respectiva matrícula, o que indica que o CRC/MS não está representado em juízo por procuradores autárquicos, mas por advogados contratados (conforme demonstram as procurações outorgadas pelo Conselho exequente às fls. 5 e 57, bem como

substabelecimento à fl. 41), os quais não gozam da prerrogativa de intimação pessoal, por ausência de disposição legal sobre o assunto.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PROCURADOR CONTRATADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO*

*1. De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).*

*2. Tendo o conselho -Exequente contratado procurador para exercer sua defesa em juízo, este não goza da prerrogativa de intimação pessoal por ausência de disposição legal a respeito.*

*3. O apelante intimado da sentença, mediante publicação no Diário Oficial de Justiça do Estado de São Paulo, em 27.12.2006, decorreu in albis o prazo para recorrer, tendo em vista a data da interposição da presente apelação em 18.06.2007, Precedentes: TRF1, 7ª Turma, AG n.º 200201000311022, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, j. 10.10.2005, v.u., DJ 24.02.2006, p. 71; TRF4, 6ª Turma, AC n.º 200404010402372, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 30.05.2007, v.u., DE 22.06.2007. 4. Matéria preliminar acolhida e Apelação não conhecida".*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2008.03.99.036368-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 9/10/2008, DJ 28/10/2008, grifei)

No mais, a matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004 - que autoriza a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

Assim, temos que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, observo que o próprio exequente solicitou a suspensão da execução com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, conforme petição de fl. 17, o que foi deferido pelo Magistrado à fl. 18.

Após a redistribuição dos autos da Justiça Estadual para a Justiça Federal (fl. 22), novamente o Conselho pleiteou a suspensão do feito por prazo indeterminado, até que fossem localizados bens passíveis de constrição judicial

(petição de fl. 27).

Suspensão o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em 04/02/2003 (certidão de fl. 29/verso), os autos foram desarquivados, de ofício, somente em 24/01/2012.

O requisito da oitiva prévia da Fazenda Pública acerca de eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição foi cumprido, consoante despacho de fl. 32 e manifestação do CRC/MS de fls. 37/41, tendo sido proferida sentença extintiva em 31/10/2012.

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano do deferimento do pedido do exequente para suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva do Conselho no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do CRC/MS**, nos termos do 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, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045095-15.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.045095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : PANTYHOSE COML/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICK MERHEB DIAS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00450951520004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recursos de apelação interpostos pela executada e pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 269, IV do Código de Processo Civil a execução fiscal movida contra PANTYHOSE COMERCIAL LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 23.358,67 em 13/09/2000). Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Em suas razões recursais (fls. 44/48), a executada alega que o montante da verba honorária a que foi condenada a União é muito baixo, considerado o valor atualizado da execução fiscal, razão pela qual requer a majoração para quantia não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A União Federal apela (fls. 50/54) pugnando pelo afastamento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a empresa executada deu causa ao ajuizamento da ação.

Contrarrazões da União às fls. 55/57 e da executada às fls. 65/69.

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 União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, em virtude do princípio da causalidade, pois o excipiente teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Segundo Moacyr Amaral Santos, define-se o advogado como "*o jurista que, servindo à justiça, aconselha, auxilia e representa as partes em juízo. Exerce uma profissão, a advocacia, e, por isso, pelos seus serviços, tem direito a uma remuneração, a que se dá o nome de honorários, por cujo pagamento responde, como regra a parte contratada (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906, de 4-7-1994, art. 22).*" (in SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º v., 24ª ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 319).

Quanto ao montante da verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC que os honorários 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, 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)

Portanto, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade, bem como o entendimento da Turma, fixo os honorários advocatícios a serem pagos pela exequente em 5% sobre o valor da causa atualizado. Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal e dou provimento ao recurso de apelação da executada**, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A 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, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007537-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007537-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: AUTO POSTO JANDAIA LTDA
ADVOGADO	: ADILSON ALEXANDRE MIANI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	: 09.00.00002-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos tempestivamente por AUTO POSTO JANDAIA LTDA., em face da decisão monocrática de fls. 144/145 - que deu provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, *in verbis*:

"(...) Considerando o reconhecimento da própria exequente acerca da prescrição dos créditos inscritos nas CDA's 80.2.99.084983-75 e 80.2.02.015218-04, passo à análise da prescrição quanto aos créditos objeto das CDA's 80.2.08.010164-77 e 80.6.08.043245-03, já que esse é o ponto controvertido nos autos.

Trata-se de execução de IRPJ e CSLL cujos fatos geradores ocorreram entre março de 1998 a junho de 2000, tendo a executada entregue as competentes Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF's à fiscalização, tanto que das Certidões de Dívida Ativa consta, como forma de constituição do crédito, a declaração.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega das DCTF's, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, seguintes termos: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Quanto à prescrição, a Fazenda Nacional acostou documento (fls. 114/119) que comprova a entrega das DCTF's relativas às duas CDA's aqui tratadas nas seguintes datas: 17/09/1999; 11/05/1999; 03/08/1999; 03/11/1999; 09/02/2000 e 11/08/2000, sendo estes os termos iniciais para contagem do prazo prescricional.

Ocorre que, de acordo com a documentação de fls. 114/119, verifica-se que a executada aderiu ao PAES em



30/07/2003 e, posteriormente, foi excluída por inadimplência do referido programa em 07/02/2006.

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do art. 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: (...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QÜINQÜENAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido." (grifos meus)

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido." (grifos meus)

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

O executivo fiscal foi ajuizado em **16/04/2009** (fl. 2).

Trata-se, assim, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso em tela, os valores em cobrança por meio das CDA's CDA's 80.2.08.010164-77 e 80.6.08.043245-03 não estão prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da exclusão do parcelamento (07/02/2006) e a data do despacho ordenando a citação em 28/04/2009.

De rigor, portanto, a reforma do julgado, para afastar o decreto de prescrição em relação aos créditos inscritos nas CDA's supramencionadas.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal quanto às CDA's 80.2.08.010164-77 e 80.6.08.043245-03, nos termos da fundamentação supra. (...)"

Alega a embargante não ter realizado qualquer acordo de parcelamento de débitos com a União Federal, sendo que o documento apresentado nos autos pela exequente foi emitido unilateralmente pelo Fisco e não contém assinatura do contribuinte.

É o relatório.

**Decido.**

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Isso porque, pelos presentes embargos, é patente que pretende o ora recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

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, utilizar os recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaco 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 Andrighi, 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).*

Friso, por oportuno, que o documento mencionado pela embargante - do qual consta a informação acerca do parcelamento de débitos pela contribuinte - consiste em cópia do processo administrativo que tramitou junto à Secretaria da Receita Federal. E, como consabido, o órgão de fiscalização tributária, como os demais órgãos públicos e seus agentes, gozam de fé pública, cujo afastamento por robusta prova em contrário não ocorreu no presente caso.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006584-91.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.006584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAPELARIA TEND LER LTDA  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO 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 1990 a julho de 1991, pagos de outubro de 1990 a agosto de 1991, segundo guias acostadas à inicial, com parcelas vincendas da COFINS e demais contribuições sociais, acrescido de correção monetária e juros moratórios, observada a prescrição decenal. A autora deu à causa o valor de R\$ 3.316,87, em 25 de maio de 2000 (atualizado - R\$ 7.604,22).

O MM. Juízo *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, autorizando a compensação do recolhimento efetuado a maior a título de FINSOCIAL, com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, com atualização monetária de acordo com os mesmos índices utilizados pelo Poder Público para corrigir seus débitos, observada a prescrição decenal. A ré foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor do indébito devidamente atualizado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal aduziu, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ter sido proferida de forma genérica; a inexistência de interesse de agir, ante a possibilidade de a compensação realizar-se em procedimento de ofício; e, ainda, ser a sentença *ultra petita*, tendo em vista que autorizou a compensação também com parcelas vencidas da COFINS, o que não foi objeto de pedido inicial. No mérito, arguiu a necessidade de reforma da sentença em face da extinção do decurso do tempo do direito de pleitear a restituição; a limitação da compensação a débitos vincendos; a impossibilidade de a compensação dar-se antes do trânsito em julgado; e, por fim, a aplicação do artigo 21 do CPC, no que diz respeito à verba honorária, ante a existência de sucumbência recíproca. 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.

### **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 encontra-se pendente de julgamento a matéria não apreciada.

Quanto à preliminar arguida pela União, de ser a sentença *ultra petita*, verifico que lhe assiste razão, já que de fato a autora não requereu a compensação com parcelas vencidas da COFINS. Desta forma, reduzo a sentença aos limites do pedido para que seja autorizada a compensação apenas com parcelas vincendas.

As demais preliminares levantadas pela União Federal devem ser afastadas.

Quanto à alegação de que a sentença foi proferida de forma genérica, importante consignar que na ação judicial discute-se o direito à compensação. Comprovados os pagamentos efetuados no período em que vigorou a legislação tida por inconstitucional, o Poder Judiciário pode deferir esse direito, garantindo-se à Administração a averiguação da correção dos cálculos elaborados pelo contribuinte, em fase, porém, posterior.

Diversamente do que alega a União, encontra-se presente o interesse de agir a legitimar a propositura da ação, uma vez que tanto em contestação, quanto nas razões de apelação, a União expressamente se opôs ao pedido formulado pela autora, aduzindo a impossibilidade de ser autorizada a compensação na forma requerida pela parte. Se assim não fosse, deveria a Fazenda reconhecer a procedência do pedido desta ação, e não alegar a ausência de pressupostos processuais para seu segmento. A presunção é de que o contribuinte não provocaria manifestação do Poder Judiciário se seu direito pudesse ser reconhecido em sede administrativa.

Quanto ao mérito, o FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1.940/1982.

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 submetem 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 correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 25/8/2010, decidiu que a vedação à compensação antes do trânsito em julgado não se aplica às ações judiciais propostas em data anterior à vigência

do artigo 170-A, introduzido pela LC 104/2001 (RESP n. 1164452), como é o caso dos autos.  
Resta mantida a condenação da União ao pagamento de honorários em favor da autora, já fixados na sentença em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado.  
Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, apenas para reduzir a sentença aos limites do pedido, com fundamento no artigo 557, § 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, 12 de junho de 2013.  
MARCIO MORAES  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007009-96.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.007009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BIANCHI IND/ ELETRONICA LTDA  
No. ORIG. : 00070099620054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV c.c. 219, § 5º do Código de Processo Civil e artigo 1º da Lei nº 6.830/80, a execução fiscal movida em face de BIANCHI INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 22.520,74 em 17/01/2005).

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, entre as datas de vencimentos das obrigações que deram azo aos créditos tributários em cobro e a data do ajuizamento da execução fiscal, decorreu o prazo prescricional quinquenal previsto pela legislação tributária (CTN, art. 174).

Em suas razões de apelação (fls. 134/146), a União Federal alega a inoccorrência de prescrição tão somente quanto ao débito constituído por meio da DCTF nº 000000990866159519, cuja entrega ocorreu em 03/04/2000 e, portanto, antes do decurso dos cinco anos previstos pela legislação para ajuizamento da ação executiva - em 17/01/2005.

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, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). Trata-se de execução de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o executado entregue as competentes declarações de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, seguintes termos: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

No caso, observo que a exequente acostou aos autos, por ocasião da interposição do apelo, documentos (fls. 139/146) que comprovam a data de entrega das DCTF's mencionadas na Certidão de Dívida Ativa.

E, especificamente quanto à DCTF nº 000000990866159519 - objeto do recurso de apelação - assiste razão à apelante.

Isso porque mencionada DCTF foi entregue em **03/04/2000**, conforme documento de fl. 139.

A execução fiscal foi ajuizada em **17/01/2005** (fl. 02).

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

Nesse sentido o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos objeto da Declaração nº 000000990866159519 não foram atingidos pela prescrição, já que entre a data de entrega da DCTF e a do ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o prazo prescricional de cinco anos previsto pelo artigo 174 do CTN.

Desse modo, de rigor o prosseguimento do executivo fiscal quanto aos débitos objeto da mencionada DCTF.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal tão somente quanto aos créditos tributários objeto da DCTF nº 000000990866159519, nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-14.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FABRICA DE MOVEIS E ESTOFADOS ITABORAI LTDA  
No. ORIG. : 00024391420044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV c.c. 219, § 5º do Código de Processo Civil a execução fiscal movida em face de FÁBRICA DE MÓVEIS E ESTOFADOS ITABORAI LTDA. EPP (Execução Fiscal no valor de R\$ 19.650,26 em 12/05/2004).

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, decorridos mais de cinco anos desde a data do vencimento dos tributos em cobro, e ante a ausência de pagamento e a não efetivação da citação da executada, deve ser reconhecida a prescrição material.

Em suas razões de apelação (fls. 67/69), a União Federal alega a inoccorrência de prescrição, já que o crédito foi constituído por meio de DCTF cuja entrega ocorreu em 22/10/1999 e, portanto, antes do decurso dos cinco anos previstos pela legislação para ajuizamento da ação executiva - em 12/05/2004.

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, pois sedimentada a

jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). Trata-se de execução de tributo sujeito ao lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, seguintes termos: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

No caso, observo que a exequente acostou aos autos, por ocasião da interposição do apelo, documento (fl. 69) que comprova a data de entrega da DCTF mencionada na Certidão de Dívida Ativa.

A DCTF (nº 000000980820762853) foi entregue em **22/10/2009**, conforme documento de fl. 69.

A execução fiscal foi ajuizada em **12/05/2004** (fl. 02).

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

Nesse sentido o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos objeto do presente executivo fiscal não foram atingidos pela prescrição, já que entre a data de entrega da DCTF e a do ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o prazo prescricional de cinco anos previsto pelo artigo 174 do CTN.

Desse modo, de rigor o prosseguimento do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004730-12.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA e outro



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12<sup>o</sup>SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047301220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação da União e remessa oficial interpostas em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a anulação do débito fiscal referente ao imposto de renda pessoa física incidente sobre valores de benefício previdenciário recebidos de forma acumulada, em decorrência de decisão judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de determinar a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora e sobre a totalidade dos valores recebidos como benefícios acumulados, devendo as parcelas recebidas ser tributadas conforme tabela progressiva vigente na data em os benefícios previdenciários eram devidos, anulando-se o débito fiscal atinente ao IRPF do exercício de 2009, ano calendário de 2008.

O *decisum* condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, em razão da sucumbência mínima do autor e custas "ex lege".

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União aduz que: a) o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88 e art. 640 do Decreto nº 3.000/99), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o regime de caixa para tributação dos rendimentos das pessoas físicas; b) o cálculo do imposto foi efetuado de maneira correta, já que a lei estabelece seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente de serem acumulados; e c) incide imposto de renda sobre os juros de mora, em razão de seu caráter remuneratório.

Os autos subiram a esta Corte Regional.

### **Decido.**

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

Cinge-se a controvérsia a verificar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, o autor recebeu o crédito de forma acumulada e tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/1988, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, exige-se que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

*2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

*3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.*

*4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.*

*5. Precedentes."*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
- 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
- 6. Recurso especial desprovido."*

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
- 2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*
- 3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*
- 4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*
- 5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido."*

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, modificou seu posicionamento, firmando o seguinte entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. **IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA***

*PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda ;

Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda ;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda ;

Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda ;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Vê-se, portanto, que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Observam-se, apenas, duas situações excepcionais de isenção ou não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora: a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, (perda do emprego); e b) quando incidentes sobre verba principal isenta ou fora do âmbito do imposto, segundo a regra "accessorium sequitur suum principale".

Verifico que na hipótese dos autos, trata-se de recebimento de benefício previdenciário em atraso, parcela que não goza da isenção do tributo.

Finalmente, no que tange à verba honorária, é entendimento desta Turma de que incide sobre o valor da

condenação. Contudo, inexistindo recurso da autora neste ponto, é de se manter a sentença que a fixou em 10% sobre o valor da causa, sob pena de "reformatio in pejus".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para determinar a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003729-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WILSON YASSUMASSA SATO  
ADVOGADO : FABIO CORTONA RANIERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037292820124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação da União e remessa oficial interpostas em face de sentença proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de valores indevidamente retidos, a título de imposto de renda incidente sobre juros de mora recebidos em indenização trabalhista.

A sentença julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos pelo autor na reclamação trabalhista e condenar a ré a restituir os valores recolhidos a este título, cuja atualização devera ser realizada com base na SELIC. O *decisum* condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União aduz que as hipóteses de isenção previstas em lei não podem ser interpretadas extensivamente, razão pela qual incide imposto de renda sobre os juros de mora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

#### **Decido.**

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

Cinge-se a controvérsia a verificar se os de juros de mora incidentes sobre valores recebidos em sede de reclamação trabalhista devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

A respeito do tema, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, modificou seu posicionamento, firmando o seguinte entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a*

*exata compreensão da controvérsia".*

2. *Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações 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 reclamações 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 reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação 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 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 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 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:*

*Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda ;*

*Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda ;*

*Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda ;*

*Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda ;*

*Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);*

*Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

Vê-se, portanto, que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Observam-se, apenas, duas situações excepcionais de isenção ou não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora: a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, (perda do emprego); e b) quando incidentes sobre verba principal isenta ou fora do âmbito do imposto, segundo a regra "accessorium sequitur suum principale".

Verifico que na hipótese dos autos, o autor propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de equiparação salarial e seus reflexos, horas extras e diferenças dos 40% de FGTS. Não se vislumbra nos presentes autos qualquer elemento a indicar que as verbas foram recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem ditas verbas de isenção prevista em lei, à exceção do FGTS.

Assim, é devido imposto de renda sobre os juros de mora, à exceção daqueles incidentes sobre valores relativos ao FGTS, por se tratar de parcela isenta.

Finalmente, inverte os ônus da sucumbência e fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, dou provimento **à apelação da União e à remessa oficial**, para determinar a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora pagos em decorrência do recebimento das verbas trabalhistas, à exceção do FGTS, nos termos da fundamentação.

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

legais.  
Intime-se. Publique-se

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006012-43.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00060124320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que se busca a complementação de laudo pericial emitido pelo INSS.

Diz o impetrante que, para efeito de isenção do imposto de renda, necessário se faz o correto preenchimento do laudo emitido pelo perito do INSS, para que dele conste a data em que a patologia (neoplasia maligna) foi detectada e se foi apresentado documento que justificasse a retroação da data de início da incapacidade.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para o fim de determinar que seja complementado o laudo pericial com a inclusão das informações acerca da data de início da doença e se foi ou não apresentado documento que justificasse a retroação da data de início da incapacidade.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS não ofertou apelação, subindo os autos a esta Corte Regional.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito. Subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **Decido.**

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não merece guarida o reexame necessário.

Com efeito, para que possa o impetrante fazer jus à isenção de imposto de renda, com efeitos retroativos, necessário se faz o correto preenchimento do laudo pericial emitido pelo INSS.

Para tanto, no referido laudo (fls. 18) há que constar informações acerca da data de início da incapacidade, bem como se foi apresentado documento que justificasse a retroação, como se vê do documento de fls. 19 (intimação da Receita Federal).

Neste sentido dispõe a IN SRF nº 15/2001 que as isenções aplicam-se aos rendimentos recebidos a partir da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

Assim, deixando o INSS de fornecer "sponte propria" os dados solicitados pela impetrante, correta a sentença que o compeliu a tal providência, não merecendo reparos, pois.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022499-06.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALVARADO DE PIRATININGA PEREZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALVARADO DE PIRATININGA PEREZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00224990620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Alvarado de Piratininga Perez, com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre proventos de aposentadoria por ele percebidos, por ser portador de neoplasia maligna.

Processado o feito, sobreveio sentença denegando a segurança em razão da falta de comprovação de seu direito de obter a isenção pretendida.

O impetrante ofertou apelação, alegando, em síntese, a existência de documentos suficientes a comprovar a neoplasia maligna.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos à esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo.

### **Decido.**

Nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Busca o impetrante provimento jurisdicional que afaste a incidência do imposto de renda sobre complementação de aposentadoria, paga por fundo de previdência privada, sob o argumento de que sofre de neoplasia maligna, fazendo, assim, jus à isenção da exação, conforme legalmente previsto (artigo 6º, XIV, da Lei n. 7713/1988).

Pois bem. Embora o artigo 30 da Lei n. 9250/1995 exija que, a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito de reconhecimento de novas isenções referidas, esta se dê mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é assente na jurisprudência que o Juízo não fica a ele adstrito, formando seu livre convencimento por outros meios de prova constantes dos autos, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Confira-se a respeito:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. PROVAS. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.*

*1. As Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos arts. 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos.*

*2. Comprovada a existência da neoplasia maligna por meio de diversos documentos acostados aos autos, não pode ser afastada a isenção do imposto de renda em razão da ausência de laudo médico oficial. **Precedentes.***

*3. Recurso especial a que se nega provimento." (grifei)*

(STJ, RESP n. 883997, Proc. n. 200601920491/RS, 1ª Turma, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26/02/2007, p. 565)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AFASTAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*I - O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos, tecendo considerações acerca da demanda, tendo se manifestado acerca da suficiência dos documentos acostados à inicial, com a juntada de laudo médico, para fins de obtenção da isenção do imposto de renda sobre a aposentadoria da recorrida, portadora de doença grave.*

*II - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.*

*III - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e*

436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005, p. 357).

IV - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda.

V - O recurso especial não é a via recursal adequada para se conhecer da violação ao artigo 1º da Lei nº 1.533/51, porquanto, para aferir a existência de direito líquido e certo, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, o que é vedado pelo óbice insculpido na Súmula nº 07, deste Tribunal.

VI - Recurso especial improvido." (grifei)

(STJ, RESP n. 749100, Proc. 200500773869/PE, 1ª Turma, Relator Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005, p. 230)

No caso em exame, a prova (laudos de exames laboratoriais de fls. 09/10) é robusta no sentido de atestar que o impetrante foi acometido de NEOPLASIA MALIGNA (adenocarcinoma acinar usual, presença de lesões displásicas e arranjos pseudocribiformes, Gleason- grau histológico II).

Consigno, outrossim, que não se pode exigir a contemporaneidade da doença, como pressuposto ao reconhecimento do direito à isenção, uma vez que, mesmo nos casos em que o paciente venha a obter sucesso no tratamento com a sua cura, deve-se garantir-lhe condições de continuar a realizar exames e tomar outras medidas com frequência, para que haja um controle da doença.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados, tanto do STJ, como dos Tribunais Regionais:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO MANDAMENTAL - IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA - NEOPLASIA MALIGNA - LEI N. 7.713/88 - DECRETO N. 3.000/99 - NÃO-INCIDÊNCIA - PROVA VÁLIDA E PRÉ-CONSTITUÍDA - EXISTÊNCIA - CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE - MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - PRECEDENTES.

1. Cinge-se a controvérsia na prescindibilidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna, para que servidor o público aposentado, submetido à cirurgia para retirada da lesão cancerígena, continue fazendo jus ao benefício isencional do imposto de renda, previsto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88.

2. Quanto à alegada contrariedade ao disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC, por ausência de prova pré-constituída, não prospera a pretensão; porquanto, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a decisão recorrida e entendeu estar presente documento hábil para comprovar a moléstia do impetrante. Pensar de modo diverso demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

3. O mesmo argumento utilizado pela Corte de origem tem a virtude de afastar a alegação de violação dos artigos 30, caput e § 1º da Lei n. 9.250/95 e 39, § 4º, do Regulamento do Imposto de Renda, a saber: o Decreto n. 3.000/99, feita pelo recorrente.

4. Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006.

5. O art. 111 do CTN, que prescreve a interpretação literal da norma, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de apreciar e aplicar as normas de direito, de valer-se de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico, os quais integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas. (REsp 192.531/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.2.2005, DJ 16.5.2005.)

Recurso especial improvido." (grifei)

(STJ, RESP n. 967693, Proc. n. 200701602183/DF, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, DJ de 18/09/2007, p. 296)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO. INCISO XIV, DO ART. 6º, DA LEI Nº. 7.713/88. A LEI NÃO EXIGE QUE DOENÇA ESTEJA EM ATIVIDADE.

I - Os proventos de aposentadoria do portador de neoplasia maligna são isentos do pagamento do Imposto de Renda, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88 (q. v. verbi gratia AC 2001.38.00.013833-3/MG, publicado em 24/06/2005).

II - Não é necessário que a doença (neoplasia maligna) esteja em atividade para que o seu portador faça jus à isenção, uma vez que o espírito da lei é o justamente favorecer o tratamento de seu portador, ainda que seja para impedir sua manifestação no organismo.

III - Apelação provida para conceder a segurança vindicada." (grifei)

(TRF/1ª Região, AMS n. 200534000281942/DF, 8ª Turma, Relator Des. Fed. Carlos Fernando Mathias, DJ de 18/12/2006, p. 266)



"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PENSÃO - ISENÇÃO - ART. 6º XIV E XXI DA LEI Nº 7.713/88 - DOENÇA GRAVE

I - Inaplicável o art. 30, § 1º da Lei nº 9.250/95, vez que a neoplasia maligna não é doença passível de controle no sentido estrito da lei, sendo uma moléstia sujeita a acompanhamento constante, pois, mesmo que aparentemente, esteja superado o problema, ninguém pode afirmar com certeza que ela não ressurgirá no futuro.  
II - Embargos de declaração improvidos." (grifei)

(TRF/2ª Região, EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível n. 385741, Proc. 200451010119090/RJ, 3ª Turma Esp., Relatora Juíza Tania Heine, DJU DE 12/12/2007, P. 155/156)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ISENÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.541/92. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. PACIENTE SUBMETIDO A ATO CIRÚRGICO (PROSTATECTOMIA RADICAL). FINALIDADE DA LEI.

1. A preliminar, argüida pela agravante, não pode ser acolhida, uma vez que suficientemente assente na jurisprudência, inclusive da Turma, que a concessão de antecipação de tutela, uma vez que presentes os requisitos próprios, é direito da parte, ainda que a decisão definitiva, contra a Fazenda Pública, esteja a depender do reexame necessário, não se confundindo a eficácia definitiva com o provimento dado no bojo da jurisdição preventiva, enquanto garantia constitucional. Também inviável a preliminar, argüida pelo agravado, de irregularidade na formação do instrumento, pois o recurso foi instruído com as peças obrigatórias, cabendo, em relação às denominadas úteis, a prévia intimação da agravante para regularização, como condição para a aplicação de sanção processual, o que sequer foi necessário, tendo em vista a juntada voluntária promovida pelo próprio agravado.

2. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 8.541/92, prevê a isenção do imposto de renda aos portadores de neoplasia maligna, benefício fiscal que se reputa devido, em juízo sumário, ainda que o contribuinte, com diagnóstico de carcinoma (tumor maligno) de próstata, tenha sido submetido à cirurgia (prostatectomia radical) que, enquanto mera forma de tratamento, sem garantia de cura definitiva, não o excluiu, pois, da incidência da norma especial.

3. A lei não distinguiu, para efeito de isenção, o estágio da doença, que por sua gravidade e fatalidade potencial, exige, qualquer que seja sua extensão e fase, tratamento dispendioso e contínuo, fator que, certamente, orientou o legislador a conceder aos contribuintes, em tal condição, o benefício fiscal, como forma de garantir a própria sobrevivida.

4. Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (grifei)

(TRF/3ª Região, AG n. 197467, Proc. 200403000038079/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 15/06/2005, p. 394)

Assim, entendo restar cabalmente demonstrada a hipótese autorizadora da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, como pretendido pela apelante.

No presente caso, não há que se falar em pagamento de verba honorária, por se tratar de ação mandamental.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, dou provimento à **apelação**, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005084-96.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CHALU IMOVEIS S/C LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se busca reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 e da medida provisória 1212, posteriormente convertida na Lei 9.715/1998, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, com parcelas vencidas e vincendas da própria contribuição e de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, aplicada a correção monetária e juros de mora a partir de cada recolhimento.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, para reconhecer a inconstitucionalidade alegada e o direito à compensação das parcelas recolhidas a título de PIS com a própria contribuição, observada a prescrição decenal, respeitada a tributação nesse período com base na LC 7/1970. Determinou, ainda, a observância da correção monetária de acordo com os índices previstos no Provimento 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. Condenou a União ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A autora apela, pleiteando a compensação de todo o valor recolhido, sem observar as disposições da LC 7/1970, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como a inclusão de juros de mora e 1% a partir de cada recolhimento indevido.

A União apela, sustentando a ocorrência de prescrição quinquenal, a constitucionalidade da medida provisória 1212 e reedições, a impossibilidade de incidência de correção monetária por índices outros que não sejam os oficiais e a inaplicabilidade da taxa SELIC e de juros de mora antes do trânsito em julgado e a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 29 de março de 2006, esta Turma, por unanimidade, reconheceu a ocorrência de prescrição, deu parcial provimento à apelação da União, deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da autora.

A autora interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, foi amplamente analisada a legislação impugnada. Restou reconhecida a inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 148.754-2, após o que foi editada, pelo Senado Federal, a Resolução 49, para suspender a execução da legislação considerada inconstitucional a partir de outubro de 1995.

Por outro lado, restou declarado que a constitucionalidade da medida provisória 1212, das edições posteriores e da Lei 9.715/1998, na qual foi convertida, foi atestada pelo Excelso Tribunal nos autos da ADI 1417, ocasião em que firmou-se o entendimento de que somente a retroatividade da legislação à data de outubro de 1995 seria ofensiva à Constituição.

Decidiu-se, assim, que a medida provisória 1212 e a posterior Lei 9.715/1998 só passaram a vigorar no direito brasileiro a partir de março de 1996, ou seja, noventa dias após a edição da primeira medida provisória, publicada em novembro de 1995. Esse posicionamento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 232896) e o acatado por esta Turma.

Assim, os contribuintes, que estiveram sujeitos à contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis 2445/1988 e 2449/1988 até outubro de 1995 (quando a legislação foi suspensa pelo Senado Federal), podem compensar o que pagaram indevidamente até essa data.

A partir dessa data até fevereiro de 1996, podem, outrossim, compensar os pagamentos realizados com base na medida provisória 1212, que só poderia entrar em vigência no mês de março de 1996.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o

vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Finalmente, é entendimento desta Turma que a verba honorária deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa. Contudo, não tendo a parte autora se insurgido quanto a este ponto, há que se manter os honorários fixados na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União, para reconhecer a constitucionalidade da medida provisória 1212, incidindo seus efeitos a partir de março de 1996 e a incidência dos juros de mora após o trânsito em julgado da decisão e dou parcial provimento ao apelo da autora, para determinar a compensação do PIS com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mantidos os demais termos da sentença, 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, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004328-81.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.004328-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: ARNALDO ROQUE PASSARELA
ADVOGADO	: GUILHERME DESTRI GARCIA e outro
No. ORIG.	: 00043288120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação da União e remessa oficial interpostas em face de sentença proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de valores indevidamente retidos, a título de imposto de renda incidente sobre juros de mora recebidos em sede de ação revisional de benefício previdenciário.

A sentença julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda sobre os

juros de mora recebidos pelo autor na reclamação trabalhista e condenar a ré a restituir os valores recolhidos a este título, cuja atualização devida ser realizada com base na SELIC. O *decisum* condenou em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União aduz que os juros de mora são verbas de caráter remuneratório sobre as quais deve incidir imposto de renda.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

#### **Decido.**

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

Cinge-se a controvérsia a verificar se os de juros de mora incidentes sobre valores recebidos em sede de ação revisional de benefício previdenciário devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

A respeito do tema, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, modificou seu posicionamento, firmando o seguinte entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações 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 reclamações 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 reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação 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 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 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 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:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda ;

*Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda ;  
Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda ;  
Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda ;*

*Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);*

*Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

Vê-se, portanto, que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora , nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964. Observam-se, apenas, duas situações excepcionais de isenção ou não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora : a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, (perda do emprego); e b) quando incidentes sobre verba principal isenta ou fora do âmbito do imposto , segundo a regra "accessorium sequitur suum principale". Verifico que na hipótese dos autos, trata-se de recebimento de benefício previdenciário em atraso, parcela que não goza da isenção do tributo.

Assim, é devido imposto de renda sobre os juros de mora, à exceção daqueles incidentes sobre valores relativos ao FGTS, por se tratar de parcela isenta.

Finalmente, inverte os ônus da sucumbência, para condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, dou provimento **à apelação da União e à remessa oficial**, para determinar a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora pagos em decorrência do recebimento das verbas em sede de revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003465-64.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONSTRUTORA EMPRAM LTDA e outros  
: GIUSEPPE PAOLO RAMPINI  
: LUCIA CASTANHO BARROS RAMPINI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034656420014036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinta, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV c.c. 795 do Código de Processo Civil a execução fiscal nº 0003465-64.2001.4.03.6110 e apensos (execuções fiscais nºs 0003466-49.2001.4.03.6110; 0005519-03.2001.4.03.6110 e 0005585-80.2001.4.03.6110) movidas em face de CONSTRUTORA EMPRAM LTDA. (Execuções Fiscais nos valores de, respectivamente, R\$ 5.845,11 em 16/05/2001; R\$ 2.338,06 em 16/05/2001; R\$ 6.936,50 em 10/07/2001 e R\$ 21.343,28 em 10/07/2001).

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, decorridos mais de cinco anos entre a data do vencimento dos tributos em cobro e a data da efetivação da citação da executada, em 18/07/2005, deve ser reconhecida a prescrição material. Em suas razões de apelação (fls. 152/162), a União Federal alega a inoccorrência de prescrição, já que entre as datas de entregas das respectivas DCTF's e as datas de ajuizamento dos executivos fiscais, não decorreram os cinco anos previstos pela legislação para ajuizamento da ação executiva. 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, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execuções de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tendo o executado entregue as competentes declarações de tributos ao Fisco, tanto que das Certidões de Dívida Ativa constam como forma de constituição dos créditos as declarações.

Em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega das DCTF's, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, seguintes termos: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

No caso, observo que a exequente acostou aos autos, por ocasião da interposição do apelo, documento (fl. 162) que comprova a data de entrega das DCTF's relativas às Certidões de Dívida Ativa do executivo fiscal principal e dos apensos, a saber:

- Execução fiscal principal (nº 0003465-64.2001.4.03.6110): DCTF nº 0960819270742, entregue em **25/11/1996**;
- Execução fiscal em apenso nº 0003466-49.2001.4.03.6110: DCTF nº 0960819270742, entregue em **25/11/1996**;
- Execução fiscal em apenso nº 0005519-03.2001.4.03.6110: DCTF nº 0970818047091, entregue em **30/04/1997**;
- Execução fiscal em apenso nº 0005585-80.2001.4.03.6110: DCTF nº 0970818047091, entregue em **30/04/1997**.

As execuções fiscais foram ajuizadas, respectivamente, em:

- Execução fiscal principal nº 0003465-64.2001.4.03.6110 e execução fiscal em apenso nº 0003466-49.2001.4.03.6110: ajuizamento em **11/05/2001** (fl. 2 dos respectivos autos);
- Execução fiscal em apenso nº 0005519-03.2001.4.03.6110 e execução fiscal em apenso nº 0005585-80.2001.4.03.6110: ajuizamento em **27/06/2001** (fl. 2 dos respectivos autos).

Em se tratando de processos executivos iniciados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento das execuções, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ, REsp 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos objeto dos presentes executivos fiscais não foram atingidos pela prescrição, já que entre as datas de entrega das DCTF's e as datas de ajuizamento das execuções fiscais não transcorreu o prazo prescricional de cinco anos previsto pelo artigo 174 do CTN.

Desse modo, de rigor o prosseguimento do executivo fiscal principal e seus apensos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento das execuções fiscais, nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
MARCIO MORAES  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003223-44.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00032234420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária ajuizada em 6 de agosto de 2007 contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil, objetivando o afastamento da cobrança de sobretaxa "antidumping", sendo ao final julgado procedente o pedido para declarar, em definitivo, a inaplicabilidade da Resolução CAMEX n. 41/2001, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, além da condenação da ré ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 81.536,81 atualizado.

Insurge-se, em síntese, a autora, ora apelante, contra a exigência do recolhimento da sobretaxa de US\$ 4,80 por caixa de 10 Kg, ou seja, US\$ 0,48 por kg na importação de alhos originários da China, para proceder ao desembaraço aduaneiro da mercadoria, a teor do disposto na aludida resolução.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para determinar a suspensão da exigibilidade da sobretaxa antidumping, de US\$ 4,80 por caixa de 10 quilogramas, sobre as mercadorias objeto das Licenças de Importação n. 07/1533668-9 e n. 07/1533669-7 (fls. 120/121).

A União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da aludida decisão, ao qual foi negado seguimento.

Contestação da União Federal às fls. 161/189.

Réplica da autora às fls. 198/202.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, bem como revogou de forma expressa os efeitos da decisão que antecipou os efeitos da tutela. Condenou, ainda, a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido. Custas na forma da lei (fls. 207/220).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido aduzido na inicial (fls. 225/282).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fl. 292/306), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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



Inicialmente, não conheço da apelação no que tange às mencionadas Resoluções da CAMEX editadas posteriormente à data de propositura da ação ordinária em discussão, sob pena de supressão do duplo grau de jurisdição, posto que não submetidas à apreciação do magistrado de primeiro grau, devendo se restringir o objeto do apelo ao exame da aplicabilidade da impugnada Resolução CAMEX n. 41/2001, conforme aduzido na inicial.

Outrossim, não conheço dos documentos de fls. 235/282, reproduzidos no recurso da autora, pela mesma razão.

Passo ao exame da parte conhecida do apelo.

No caso em discussão, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado, imposto com fulcro na Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX.

Por oportuno, cumpre mencionar tratar-se o *dumping* de prática comercial de exportação por preço inferior ao vigente no mercado interno, visando a conquista de mercados e a eliminação da concorrência local.

Tal prática, portanto, quando constatada, é reprimida pelos governos nacionais, por meio de medidas antidumping que tem por objetivo neutralizar os efeitos danosos à indústria nacional, causados pelas importações objeto de dumping, por meio da aplicação de alíquotas específicas, também denominadas "sobretaxas", sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

Nesse desiderato, o Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping) foi aprovado por meio do Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias, bem como os Decretos n. 1.602/95 e 1.751/95, estabelecendo os procedimentos administrativos relativos à aplicação das medidas antidumping, assentando os métodos para a verificação de produtos importados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local.

Por sua vez, a Lei n. 9.019, de 30 de março de 1995 (D.O.U. de 31/3/95), que dispõe sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, assim estabelece em seu art. 1º e parágrafo único, e em seu art. 11:

*"Art. 1º Os direitos antidumping e os direitos compensatórios, provisórios ou definitivos, de que tratam o Acordo Antidumping e o Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, aprovados, respectivamente, pelos Decretos Legislativos nºs 20 e 22, de 5 de dezembro de 1986, e promulgados pelos Decretos nºs 93.941, de 16 de janeiro de 1987, e 93.962, de 22 de janeiro de 1987, decorrentes do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (Gatt), adotado pela Lei nº 313, de 30 de julho de 1948, e ainda o Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 e o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, anexados ao Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio (OMC), parte integrante da Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do Gatt, assinada em Marraqueche, em 12 de abril de 1994, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, promulgada pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, serão aplicados mediante a cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de dumping ou do montante de subsídios, apurados em processo administrativo, nos termos dos mencionados Acordos, das decisões PC/13, PC/14, PC/15 e PC/16 do Comitê Preparatório e das partes contratantes do Gatt, datadas de 13 de dezembro de 1994, e desta lei, suficientes para sanar dano ou ameaça de dano à indústria doméstica.*

*Parágrafo único. Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados".*

*"Art. 11. Compete à CAMEX editar normas complementares a esta Lei, exceto às relativas à oferta de garantia prevista no art. 3º e ao cumprimento do disposto no art. 7º, que competem ao Ministério da Fazenda. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)."*

Nesse diapasão, dispõem os artigos 1º e § 1º, 4º, 5º e 7º do Decreto n. 1.602, de 23 de agosto de 1995 (D.O.U. de 24.8.95), que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas antidumping, conforme segue:

*"Art. 1º Poderão ser aplicados direitos antidumping quando a importação de produtos primários e não primários objeto de dumping cause dano à indústria doméstica.*

*§ 1º Os direitos antidumping serão aplicados de acordo com as investigações abertas e conduzidas segundo o disposto neste Decreto.*

*(...)*

*Art. 4º Para os efeitos deste Decreto, considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal.*

*Art. 5º Considera-se valor normal o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador.*

*(...)*

*Art. 7º Encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países, exclusive o Brasil, ou, sempre que isto não seja possível, com base em qualquer outro preço razoável, inclusive o preço pago ou a pagar pelo produto similar no mercado brasileiro, devidamente ajustado, se necessário, a fim de incluir margem de lucro razoável."*

Outrossim, o Decreto n. 3.981, de 24 de outubro de 2001, dispôs sobre a CAMEX - Câmara de Comércio Exterior, do Conselho de Governo, dispondo no *caput* de seus artigos 1º e 2º:

*"Art.1º A CAMEX - Câmara de Comércio Exterior, do Conselho de Governo, tem por objetivo a adoção, a implementação e a coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluindo o turismo.*

*(...)*

*Art.2º Compete à CAMEX, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos da política de comércio exterior:*

*(...)*

*XV-fixar direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas;"*

Por seu turno, a CAMEX elaborou a Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, assim dispondo:

*"Art. 1º Encerrar a investigação de revisão do direito antidumping definitivo aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.20.10 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação de direito antidumping específico de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito centavos de dólar estadunidense por quilograma).*

*Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência de até cinco anos, nos termos do disposto no art. 57 do Decreto n. 1.602, de 23 de agosto de 1995."*

Nesse contexto, tem-se que a aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, por conseguinte, da avaliação de possíveis prejuízos ao mercado interno.

Por oportuno, nada obsta a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina, não cabendo ao Poder Judiciário substituir a Administração na fixação de critérios técnicos de apuração da prática do dumping, nem de adentrar na valoração do mérito administrativo, ressalvando-se a ocorrência de manifesta ilegalidade do ato administrativo, o que não restou comprovado.

Por sua vez, cumpre ressaltar que o Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio, integrado ao direito brasileiro pelo Decreto n. 5.544, de 22 de setembro de 2005, foi aprovado para ocorrer, não de forma imediata e integral, mais sim de forma gradual e mediante condições. A mesma norma que incluíra a China à OMC traz regras transitórias, possibilitando a adoção de medidas excepcionais, como por exemplo, o antidumping com regramento distinto, as quais foram aceitas pela própria China.

No referido protocolo, ficou reservada aos demais membros da OMC a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolva produtos chineses, a metodologia apropriada a países de economia de mercado ou a aplicável a países que não o são. Estabeleceu, ainda, em seu inciso "d", que essa faculdade terá duração de 15 anos contados da data da acessão da China à Organização, ou seja, até 2016, conforme redação do Art. 15, do Anexo ao Decreto n. 5.544/2005, do Protocolo de Acessão da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio.

Vale salientar que os atos de controle aduaneiro têm como objetivo precípuo o interesse nacional, a teor do estabelecido no art. 237 da Constituição Federal, e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, no que encontra amparo legal a autoridade administrativa para imposição de medidas cabíveis e legalmente previstas na proteção desse interesse.

Destarte, não se verifica qualquer ilegalidade no ato impugnado, sendo de rigor a aplicação da sobretaxa antidumping ao alho importado da China, nos moldes estabelecidos pela Resolução n. 41/2001 da CAMEX.

Nesse sentido, seguem julgados desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. DIREITO "ANTIDUMPING". PROTEÇÃO DO MERCADO INTERNO. ALHO PROVENIENTE DA CHINA. RESOLUÇÃO Nº 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE. 1. A prática de dumping pode ser conceituada como abuso de caráter internacional, por meio do qual um grupo empresarial recebe subsídios oficiais de seu país, barateando o custo do produto e implicando notórias vantagens na concorrência internacional. 2. A aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, conseqüentemente, de possíveis danos ao mercado interno. Submete-se, portanto, a critérios de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, na proteção do efetivo interesse nacional. Nesse desiderato, a CAMEX elaborou a Resolução nº 41, de 19 de dezembro de 2001. De rigor sua aplicação. 3. À luz das regras estabelecidas no § 1º, alíneas "a" e "b", do artigo 13, do Decreto 1.602/95, conclui-se que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final. 4. Não procede a alegação de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina não seria pertinente, porquanto atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto nº 1.602/95. 5. Apelação e remessa oficial providas."*  
(AMS 290272/SP, Sexta Turma, Relator Des. Federal MAIRAN MAIA, j: 02/02/2012, TRF3 CJI Data: 09/02/2012)

*"ADMINISTRATIVO. DIREITOS ANTIDUMPING. ALHO. CHINA. RESOLUÇÃO 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE. - Segundo o art. 695 do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro), entende-se por dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador. Redação dada pelo Decreto nº. 4.765, de 24.6.2003) - O Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping), foi aprovado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias e os Decretos n.ºs 1.602/95 e 1.751/95 estabelecidos os procedimentos administrativos, relativos à aplicação das medidas antidumping, ou seja, assentaram os métodos para a verificação de produtos internados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local, com prejuízos às suas indústrias. -As medidas antidumping são aplicadas mediante procedimento administrativo, onde se permite participação de interessados. A autoridade responsável por sua aplicação deve promover uma investigação do fato, constatando o prejuízo e o respectivo nexos causal, avaliando inclusive se houve aumento das importações em relação a determinado produto e a correta adequação ao preço do similar praticado no mercado e suas conseqüências, tais como, quedas nas vendas e oscilação do preço. - Os direitos antidumping e a fixação de seu montante, estipulados pela Resolução 41/2001-CAMEX, decorreram de decisão das autoridades competentes, em investigação prévia, para determinar a sua existência, seguiram os passos traçados pela norma que disciplina a matéria (Lei n.º 9.019, de 30 de março de 1995, Decreto nº 1.602/95, Decreto nº 4.543/2002 etc). - Regra geral, não cabe ao Poder Judiciário substituir a Administração quanto aos critérios técnicos de apuração da prática do dumping, a não ser que patenteada ilegalidade, falta de publicidade, imoralidade ou*

*desproporcionalidade na motivação constante do procedimento administrativo de apuração. - No presente caso não houve tais vícios, já que no procedimento de apuração do dumping constatou-se que o preço final do produto (caixa de alho de dez kg, para exportação), é de US\$ 8.95, ao passo que o praticado pela China, nas exportações para o mercado brasileiro, foi de US\$ 4.86, patenteando o dumping. - Os fundamentos utilizados pela r. sentença de primeiro grau - de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o oriundo da Argentina, levada a efeito pela CAMEX, não seria pertinente - não procedem. A verificação dos custos de produção não pode ser considerada viciada simplesmente sob o argumento de que um dos países pratica a economia de mercado (Argentina) em toda sua amplitude e o outro não, mesmo porque a China foi admitida nos quadros da OMC em 11/12/2001, ao passo que a Resolução nº 41 da CAMEX foi assinada em 19/12/2001. - O fato de a Argentina ser "interessada na restrição comercial" e possuir "peculiaridades geográficas opostas" igualmente não torna o ato administrativa desproporcional ou não-razoável, visto que atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto nº 1.602/95. - A escolha de terceiro país poderá ser um que "seja objeto da mesma investigação", consoante o Decreto, mas não há obrigatoriedade, à medida que a expressão "sempre que adequado" deixa evidente que se tratar de opção do Administrador, não de regra cogente. - Validade da norma atacada pela autora e exigível o adicional especificado, como medida antidumping ao alho importado da China. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. - Recurso de apelação e remessa oficial providos.*

*(AC 1168359/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado RODRIGO ZACHARIAS, j: 19/6/2008, DJF3 Data: 01/7/2008)*

No esteira do mesmo entendimento, trago à colação arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA: DIREITO ANTIDUMPING. LEI N. 9.019/95, CÓDIGOS ANTIDUMPING E DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DO GATT, DECRETOS N. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPORTADORES, EXPORTADORES E PRODUTORES DO BEM DE CONSUMO OBJETO DA MEDIDA PROTETIVA. CIRCULAR N. 1, DE 8 DE JANEIRO DE 2001, DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - SECEX. DESNECESSIDADE DE OITIVA DE TODOS OS ATORES DO RAMO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EM ANÁLISE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE HOUVE MANIFESTAÇÃO DE PARTE REPRESENTATIVA DE SUJEITOS ECONÔMICOS DO SETOR. RESOLUÇÃO N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001, DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. A pretensão consiste em afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China.*

*2. Alegou-se que o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping (Resolução n. 41 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, de 19 de dezembro de 2001) está eivado de nulidade, pois não especificou todos os importadores efetivamente notificados e integrantes do polo passivo, razão porque a empresa ora recorrente, embora também importadora de alho da China, não participou em momento nenhum da investigação instaurada e, por isso, não poderia ser submetida à medida protetiva econômica.*

*3. O ordenamento jurídico brasileiro conta com regras que visam a coibir condutas anticoncorrenciais internacionais e a proteger a produção e a indústria domésticas, (Lei n. 9.019/95, Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT) e procedimento administrativo específico a ser seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, especialmente por meio dos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95, que devem ser seguidos a fim de garantir às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impingir proteção aos interesses comerciais domésticos públicos, sem olvidar os agentes particulares da atividade econômica.*

*4. Está-se a questionar a higidez do procedimento administrativo que culminou na aplicação de medida antidumping, concretizada na Resolução n. 41/2001 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, especificamente, quanto ao art. 57, § 2º, do Decreto n. 1.602/95.*

*5. A Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, publicou a Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, em que se verificam: a realização de investigação técnico-comercial exaustiva e aprofundada a respeito do mercado, do produto e dos atores que seriam influenciados pela imposição da medida antidumping e; a oportunidade dada às partes interessadas para se manifestarem acerca da investigação.*

*6. No procedimento administrativo que culmina na aplicação da medida protetiva, não se exige a participação de todos os importadores, exportadores e produtores do bem de consumo objeto do direito antidumping. sob pena de*

inviabilizar o escopo protetivo legalmente previsto. É disposição do próprio Decreto n. 1.602/95 que, no caso em que o número de exportadores, produtores e importadores conhecidos seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação de margem individual de dumping para cada um desses atores econômicos, o exame poderá se limitar, a um número razoável de partes interessadas, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção.

7. Para que o procedimento administrativo culmine legitimamente na medida antidumping, não se exige a especificação de todos os importadores, exportadores ou produtores, mas apenas se oportunize às partes interessadas e conhecidas, a manifestação acerca da investigação.

8. In casu, tal oportunidade foi concretizada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, pela publicação da Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, no Diário Oficial da União de 9 de janeiro de 2001, e efetivamente realizada pelas partes interessadas, conforme o Anexo à Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex, em petição protocolizada pela Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA, respostas aos questionários por várias associações de produtores domésticos, outros tantos importadores e, ainda, exportadores chineses. Além do mais, foi enviado convite, para participar da audiência final, a representantes de todas as partes interessadas conhecidas, da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB), da Câmara de Comércio Exterior, das Confederações Nacionais de Agricultura (CNA), do Comércio (CNC) e da Indústria (CNI), da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Casa Civil e dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Fazenda e das Relações Exteriores.

9. Portanto, o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping relativa ao recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, atendeu aos ditames da Lei n. 9.019/95, dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, e, especialmente, do procedimento administrativo seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, regulamentado nos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95.

10. Recurso especial não provido."

(REsp 946945/SP, Segunda Turma., Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., Data de julgamento: 17/5/2011, DJe: 30/5/2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas antidumping,, "considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal" (art. 4º), entendido como tal "o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador" (art. 5º). Todavia, "encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)" (art. 7º).

2. O "Protocolo de Acessão da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acessão da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.

4. Segurança denegada."

(MS 13413/DF, Rel. Ministro ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, v.u., Data de julgamento: 24/9/2008, DJe: 06/10/2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do recurso da autora para, quanto à parte conhecida, negar-lhe seguimento, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006772-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006772-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON LOPES  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
No. ORIG. : 06.00.00107-4 3 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, interposta em "*ação ordinária de revisão de benefício*" ajuizada contra o INSS - Instituto Nacional de Seguro Social, com o escopo de ser obtida a restituição de quantia indevidamente recolhida, a título de imposto de renda incidente sobre os benefícios de aposentadoria pagos em atraso e de forma acumulada, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês e a aplicação da taxa Selic.

Aduz o autor que requereu a sua aposentadoria em 01/10/2003, sendo que somente em 22/06/2004 recebeu o primeiro pagamento do benefício, quando a ré efetuou o pagamento dos valores atrasados referentes ao período citado, incidindo o desconto do imposto de renda que foi retido na fonte.

Alega que o seu benefício mês pago em atraso pela ré é inferior ao limite de isenção do referido tributo, sendo incabível o desconto do imposto de renda efetuado sobre os valores recebidos de forma acumulada, uma vez que a ré é quem deu causa ao pagamento em atraso.

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz "a quo" prolatou sentença, considerando o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, por ele ser competente para a função de conceder e manter os benefícios e de efetuar o desconto do imposto de renda.

No mérito, julgou procedente o pedido, ao fundamento de que os valores pagos de uma só vez pelo INSS decorrentes do acúmulo em razão do não pagamento administrativo não podem sofrer a retenção do imposto de renda desde que o valor da prestação mensal seja inferior ao limite mensal do imposto devido, autorizando a ré na repetição dos valores recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente desde o recolhimento indevido e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação.

Condenou ainda a ré no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a ré interpôs apelação, aduzindo a sua ilegitimidade passiva, uma vez que a exação em discussão é tributo da União Federal, pleiteando a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Oferecidas contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a remessa ao Revisor e ao Ministério Público Federal nos termos regimentais.

Vistos. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão relativa à legitimação nas causas em que se intenta a restituição de valores referentes a tributos, "in casu" o imposto de renda, tem por sujeito passivo da relação jurídica tributária, a União Federal.

Neste sentido, dispõe o artigo 153, da Constituição Federal, "in verbis":

**"Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre :**

**I - ...**

**III - renda e proventos de qualquer natureza;**

**VII - ... "**

Vejam-se, ainda, os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. ART. 12 DA LEI 7.713/88. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. INCIDÊNCIA NAS ÉPOCAS PRÓPRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O INSS não é parte legítima, porquanto apenas retém o imposto de renda e repassa a arrecadação à Fazenda Nacional, configurando apenas mero responsável tributário. 2. A sentença é o título que habilita o beneficiário a perceber o acréscimo patrimonial; os efeitos retroativos da declaração, por outro lado, implicam a disponibilidade jurídica desse acréscimo nas épocas próprias. Assim, a disponibilidade econômica atual - recebimento acumulado das parcelas - resultante da eficácia condenatória, não se sobrepõe à disponibilidade jurídica pretérita decorrente da eficácia declaratória da sentença. Desse modo, os créditos de revisão de aposentadoria, recebidos por força de decisão judicial ou administrativa, devem sofrer a tributação nos termos em que incidiria o tributo se percebidos à época própria. 3. Precedentes desta Primeira Seção e do e. STJ. 4. Condenada a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação."**

(TRF 4ª REGIÃO; AC 200571020035472; DIRCEU DE ALMEIDA SOARES; SEGUNDA TURMA; D.E. 17/01/2007)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE A TOTALIDADE DOS BENEFÍCIOS DA APOSENTADORIA RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RECONHECIDA. 1. O INSS na condição de fonte pagadora é tão somente responsável pela retenção do imposto. Mesmo, que a retenção de imposto de renda tenha ocorrido por ato voluntário, a responsável pela arrecadação é a Receita Federal. Portanto, a União que é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, vez que a ela competirá eventual indébito. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. 3. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo Instituto Nacional da Previdência de Seguro-INSS, para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação quanto ao mais."**

(TRF 3ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 427740; JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES; QUARTA TURMA; DJU DATA:26/10/2005)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APOSENTADORIA. ISENÇÃO. DOENÇA GRAVE ESPECIFICADA EM LEI. ART. 6º, INCS. XIV E XXI, DA LEI Nº 7.713/88. RECONHECIMENTO DO DIREITO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS RETROATIVAMENTE. PEDIDO INOVADOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Ilegitimidade passiva ad causam do INSS, o qual figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda - Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do CTN. A controvérsia cinge-se à isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos, a título de aposentadoria, por portador de doença grave especificada em lei, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo. 2. 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. 3. A autora ingressou com a presente ação objetivando a isenção do tributo sobre os proventos de aposentadoria, sendo que foi submetida à perícia médica no IMESC, em maio/2007, cujo laudo concluiu ser a autora portadora de neoplasia maligna (CID 10 C50). Dessa forma, com base no laudo médico pericial e tendo em vista a legislação que disciplina a matéria, manifestou-se favoravelmente a Delegacia da Receita Federal, reconhecendo ter a autora direito à isenção do imposto de renda. 4. Mantida a r. sentença que fundamentou-se no reconhecimento pela ré do direito da autora à isenção do tributo, conforme art. 269, II, do CPC. 5. O pleito relativo à devolução dos valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda, retroativamente a cinco anos anteriores à distribuição da ação, não integrou o pedido inicial, razão pela qual, não pode ser conhecido. 6. Redução da verba honorária ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 7. Matéria preliminar acolhida para, em relação ao INSS, julgar extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação da autora improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta providas."**

(TRF 3ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464804; SEXTA TURMA; DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011)

**"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INSS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO SOBRE A RENDA - PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA EM DECORRÊNCIA DE APOSENTADORIA - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA MÊS A MÊS 1. Nos rendimentos assalariados a tributação do imposto de renda ocorre por substituição tributária, nesse sistema cabe a fonte pagadora a responsabilidade pela retenção do tributo e o repasse para o ente estatal competente. 2. O INSS é parte ilegítima, uma vez que segundo entendimento majoritário desta Turma, competente para figurar no pólo passivo das ações de repetição de indébito é o ente estatal que fica com o produto da arrecadação. 3. O pagamento em parcela única deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada parcela deveria ser creditada, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça. 4.**

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª REGIÃO; 3ª TURMA; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1293378; DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR; DJF3 DATA:11/11/2008)*

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. 1. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação que discuta a repetição de valores recolhidos a título de IRPF, incidente sobre valores resultantes de recebimento acumulado de proventos da aposentadoria, que, na espécie, age como substituto tributário, retendo na fonte os valores e repassando para a UNIÃO. 2. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não está sujeito ao imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção. 3. Sobre o principal cabe o acréscimo, a título de consectários legais, de correção monetária, tal como postulado na inicial e decidido pela r. sentença. 4. Com o reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam do INSS, deve a parte autora arcar com a verba honorária, porém, sendo beneficiária da assistência judiciária gratuita tem direito à suspensão da respectiva execução e à contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos. 5. Precedentes."**

*(TRF 3ª REGIÃO; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1179394; JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008)*

Consoante os julgados supracitados, verifica-se que o INSS é autarquia responsável tão somente pela retenção do imposto de renda e seu respectivo repasse à Receita Federal, tratando-se de mero arrecadador do imposto, no entanto, o imposto de renda é de competência da União Federal, sendo a única legitimada a figurar no pólo passivo da ação.

Destarte, sendo a ré parte manifestamente ilegítima, impõe-se a extinção do processo.

Condeno o autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, mantendo-se, todavia, a suspensão quanto ao disposto no art. 12, da Lei nº 1060/50.

Ante o exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença "a quo" extinguindo o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, julgando o autor carecedor da ação.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004328-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRACINHA SP  
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS  
No. ORIG. : 05.00.00006-8 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido parcialmente procedente, para anular a multa imposta, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.



É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040086-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)  
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : R. DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.00036-8 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que declarou, de ofício, a prescrição (artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC).

Alegou-se violação ao art. 40, § 4º, LEF e Súmula 314/STJ, ao deixar de reconhecer a prescrição intercorrente, para fins de prequestionamento, salientando, ainda, que não há determinação legal para que a intimação da exequente seja pessoal.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois foi expressamente consignado que inócua, na espécie, a prescrição intercorrente, nos moldes do art. 40, § 4º, LEF, ante a ausência de intimação pessoal da exequente para manifestação a respeito, nos termos da consolidada jurisprudência (f. 124vº/125).

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, 07 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011853-09.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.011853-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO  
ADVOGADO : ONOFRE CARNEIRO PINHEIRO FILHO e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MARTINS ARAUJO LAZZARI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00118530920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Presidente do Conselho Seccional da OAB/MS, em 20 de novembro de 2012, visando assegurar o direito de voto da impetrante nas eleições da OAB/MS 2012. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.026,15 (um mil, vinte e seis reais e quinze centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Deferido o pedido de liminar, às fls. 26/31, para assegurar à impetrante o direito de voto nas próximas eleições da OAB-MS, caso não esteja expressamente suspensa do exercício profissional pelo não pagamento de anuidades atrasadas.

Informações prestadas pela autoridade impetrada. (fls. 35/44)

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança. (fls. 52/53)

Sobreveio sentença ratificando a liminar deferida, para assegurar à impetrante o direito de voto na eleição da OAB/MS, marcada para o dia 20/11/2012, caso ela não esteja expressamente suspensa do exercício profissional pelo não pagamento de anuidades atrasadas. Sem honorários. Custas *ex lege*. (fls. 54/56)

Subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

O Ministério Público opinou pelo não provimento da remessa oficial. (fl. 68)

É o relatório.

#### **DECIDO:**

Compulsando os autos, verifico que o documento de fl. 13 certifica que, conquanto não conste em desfavor da impetrante sanções disciplinares com trânsito em julgado ou processos julgados procedentes pelo Conselho Seccional, sem trânsito em julgado, bem como que a mesma encontra-se em dia com a Tesouraria da Seccional de Mato Grosso do Sul desde o dia 19 de novembro de 2012, encontrando-se sua inscrição ativa e sem impedimentos, a mesma não se encontra apta a votar nas Eleições da OAB/MS do dia 20 de novembro de 2012, em razão do Provimento do CFOAB nº 146/2011.

Todavia, insta salientar que o artigo 12, inciso VII, do Provimento do CFOAB nº 146/2011 que, a pretexto de proteger a legitimidade e a normalidade do pleito, veda "no período de 30 (trinta) dias antes das eleições, a regularização da situação financeira de advogado perante a Tesouraria da OAB para torná-lo apto a votar, nos termos do art. 133, § 2º, inciso II, do Regulamento Geral", afronta o princípio da legalidade, pois não pode restringir direitos que a lei não restringiu.

Com efeito, da leitura do artigo 63, da Lei nº 8.906/94, depreende-se que o requisito essencial para o advogado votar consiste em estar inscrito na OAB, sendo obrigação apenas do candidato a prova de situação regular junto à referida autarquia. Precedentes desta Corte: Processo nº 2003.60.00.012428-0/MS, AMS 268666, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto, j. 27/05/2010, v.u., DJF3 29/06/2010, p. 323; Processo nº 2003.60.00.012421-7/MS, AMS 268399, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 18/02/2010, v.u., DJF3 09/03/2010, p. 67; Processo nº 1999.03.99.006833-4/MS, AMS 187959, 6ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 15/01/2009, v.u., DJF3 02/02/2009, p. 1399; Processo nº 1999.03.99.006912-0/MS, AMS 188016, 4ª Turma, Relator Juiz Convocado Johansom Di Salvo, j. 29/11/2000, v.m., DJU 09/02/2001.

Ademais, a impetrante não se encontra suspensa do exercício profissional, o que lhe retiraria o direito ao voto nas eleições da entidade de classe.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

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

P. R. I.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

2008.61.00.012725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A  
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança para assegurar o processamento da manifestação de inconformidade no PA 13807.009.076/2001-56 (art. 74 da Lei 9.430/1996), para suspender exigibilidade fiscal (artigo 151, III, CTN) e impedir a inscrição em dívida ativa e no CADIN/SERASA.

Alegou que: **(1)** impetrou o MS 96.0018931-5 para afastar o IRRF sobre lucro líquido, apurado pelas pessoas jurídicas, na forma do artigo 35 da Lei 7.713/1988, com compensação com tributos administrados pela SRF, tendo sido concedida a ordem; **(2)** por força da sentença, em 03/08/2001 e 11/09/2001, requereu restituição e compensação, o que gerou o PA 13807.009.076/2001-56; **(3)** em 28/04/2008, a RFB indeferiu os pleitos, por ter sido a sentença reformada, com acórdão autorizando compensação apenas com parcelas do IRPJ, observada a Lei 8.383/1991, tendo recebido carta de cobrança; **(4)** tempestivamente, interpôs "Manifestação de Inconformidade" no PA 13807.009.076/2001-56, conforme artigo 74, §§ 9º e 10, da Lei 9.430/1996; **(5)** não se aplicam os §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, que trata de compensações consideradas não declaradas, pois a compensação ocorreu antes da Lei 11.051/2004; e **(6)** "evidente que a Impetrante faz jus a todo rito processual descrito nos §§ 7º a 11 do art. 74 da Lei 9.430/96, sendo, portanto abusiva a decisão administrativa que além de indeferir seus pedidos de restituição e compensação, ordena a imediata cobrança dos valores, com o envio dos autos do processo à PGFN para promover sua inscrição em dívida ativa", pelo que postulou pela concessão da ordem. A sentença denegou a ordem, ao argumento de que incide a regra do artigo 74, § 12, II, alínea "d", da Lei 9.430/96.

Apelou o contribuinte, alegando: (1) ofensa aos princípios do contraditório, devido processo legal e ampla defesa, pois a decisão administrativa que indeferiu o pedido de restituição e compensação, não foi suficientemente motivada e não observou o § 9º do artigo 74 da Lei 9.430/1996, assim a norma permite que "qualquer decisão que não homologue compensação declarada é passível de ser atacada via 'Manifestação de Inconformidade', sendo ato atentatório a todo ordenamento pátrio, a decisão de excluir sumariamente certo valor e imediatamente encaminhá-lo à D. PGFN para inscrição e posterior cobrança"; (2) incide o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional; e (3) não se aplica o § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, inserido pela Lei 11.051/2004, pois é posterior à compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Distribuído originariamente os autos à 6ª Turma desta Corte, em **12/12/2008**, houve redistribuição, em **02/05/2013**, com remessa física a este Gabinete somente em **14/05/2013**.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que contra a decisão fiscal que indefere a homologação da compensação feita por contribuinte cabe recurso administrativo, com suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, III, CTN, antes mesmo da edição das MMPP 66/2002 e 135/2003, que foram convertidas, respectivamente, nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

**REsp 850.332, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 12/08/2008: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. 1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da**

*compensação. 2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. 3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN. 4. Embargos de divergência providos."*

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0033366-39.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/08/2012: "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE ANTERIOR À MP 135/2003, CONVERTIDA NA LEI 10.833/2003. ARTIGO 74, § 11, DA LEI 9.430/96. EFEITO SUSPENSIVO. CTN, ARTIGO 151, III. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ainda que interposta anteriormente à MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que incluiu o § 11 ao artigo 74 da Lei 9.430/96, o efeito suspensivo da manifestação de inconformidade contra não homologação de compensação decorre do próprio artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, em consonância com precedentes desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo inominado desprovido."**

Por outro lado, as restrições impostas por legislação superveniente, em termos de admissibilidade ou cabimento de recurso administrativo, em casos como o presente, são aplicáveis conforme o regime vigente ao tempo em que feita a compensação, a teor do que igualmente assentado em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**ERESP 977.083, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/05/2010: "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. 'MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE'. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES. 1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04. 2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001. 3. A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda). 4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes. 5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03). 6. Embargos de divergência providos."**

No caso dos autos, os pedidos de compensação foram protocolados em **03/08/2001** e **11/09/2001** (f. 39/41), data muito anterior à **Lei 11.051/2004**, a qual passou a considerar como não declarada, para fins de inadmissibilidade de manifestação de inconformidade, a compensação efetuada sem prévio trânsito em julgado da decisão judicial autorizadora do procedimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a ordem, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001749-32.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/06/2013 269/736

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NESTOR BATISTA FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00017493220114036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; e inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou procedente o pedido para "*declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em Ação Trabalhista (processo nº 686/96-5), reconhecendo em seu favor o direito de tê-lo calculado pelo 'regime de competência', com cálculo mês a mês, em substituição ao 'regime de caixa' adotado; declarar inexigível o imposto de renda sobre os juros de mora pagos pelo empregador juntamente com parcelas salariais recolhidas em reclamatória trabalhista; condenar a União na restituição dos valores indevidamente retidos e recolhidos por conta da referida reclamação trabalhista, não abrangidos pela prescrição, desde a data do indevido recolhimento, observada a variação da SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei nº 7.925, de 1995, sem a incidência de juros (que já integram a Taxa SELIC)*", sendo a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que **(1)** por força do Parecer PGFN/CRJ 2331/2010, houve a suspensão da vigência do Ato Declaratório 01/2009, de tal modo que os Procuradores da Fazenda Nacional voltaram a ser obrigados a apresentar contestações e recursos nas ações em que se discute a matéria em comento; **(2)** o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 3º, §2º, e 12 da Lei 7.713/88, 38 e 640 do RIR/99; e **(3)** ao se pautar a tributação das pessoas físicas pelo sistema do regime de competência há uma "*complexidade em retratar fielmente as mutações patrimoniais*", já o regime de caixa "*é mais prático e gera menos dúvidas*".

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

### **1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.**

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

***RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."***

***RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos***

*necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."*

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, DE 26/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO**

**DESPROVIDO.** 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação artigos 3º, §2º, e 12 da Lei 7.713/88, 38 e 640 do RIR/99, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

## **2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.**

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, 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*.

O acórdão tem o seguinte teor:

**"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 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."

No caso, não restou demonstrado que, apesar da reclamação trabalhista, as verbas reconhecidas a favor do autor foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora; nem consta que as mesmas gozem de isenção específica dada pela legislação, daí que os juros de mora derivados de tais pagamentos são tributáveis como rendimentos da pessoa física. Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/9195, e jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "**Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996**" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

No tocante à sucumbência, verifica-se que não se trata, por evidente, de hipótese de pedido único, que tenha sido integralmente acolhido, para efeito de impor condenação exclusiva e integral à ré, mas, ao contrário, o que se tem é, efetivamente, hipótese legal de sucumbência recíproca, em que cada parte foi vencida em proporção equivalente e não mínima, de modo a autorizar que cada litigante arque com a verba honorária do respectivo patrono, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

**Em suma**, a sentença deve ser reformada para a decretação da improcedência do pedido de repetição do IRPF sobre os juros de mora relativos às verbas pagas na condenação trabalhista, fixada sucumbência recíproca. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022876-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAO FRANCISCO BERNARDO  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228767420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; e inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou procedente o pedido *"para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda, referente ao recolhimento efetuado em 21/12/2006, sobre os juros moratórios recebidos pelo autor na reclamação trabalhista autuada sob o nº 1102/2003, distribuída à 36ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, determinando que o valor da mencionada exação seja recalculado, respeitando-se a faixa de rendimento e alíquota de cada verba devida mensalmente, nos termos da tabela progressiva vigente à época"*, e condenar *"a União Federal à restituição dos valores indevidamente recolhidos a estes títulos, cuja atualização deverá ser realizada com base exclusiva na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data do recolhimento indevido"*, sendo a verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que **(1)** o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232, o que ocasionou a revogação do Parecer PGFN/CRJ 287/2009 pelo Parecer 2331/2010; **(2)** o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 3º da Lei 9.250/95, 46 da Lei 8.541/92, 43, 116 e 144 do Código Tributário Nacional e 640 do RIR/99; **(3)** o entendimento expressado no RESP 1.227.133 foi revisto e alterado, limitando a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora aos casos de despedida ou rescisão de contrato de trabalho com pagamento de verbas trabalhistas de natureza indenizatória; e **(4)** os juros de mora possuem natureza de lucro cessante, representando acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 16, parágrafo único, da Lei 4.506/64, devendo, portanto, incidir imposto de renda sobre o valor correspondente.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

#### **1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.**

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

***RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA***

**SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM**

**A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, DE 26/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Como se observa, é improcedente a invocação artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 3º da Lei 9.250/95, 46 da Lei 8.541/92, 43, 116 e 144 do Código Tributário Nacional e 640 do RIR/99, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

## **2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.**

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda,

independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, 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*.

O acórdão tem o seguinte teor:

**"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 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."**

Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor do autor foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Em suma, tanto na declaração de inexigibilidade, quanto na fixação dos critérios de repetição, inclusive considerando a aplicação da taxa SELIC (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09), não existe reparo a ser feito na sentença, à luz da jurisprudência consolidada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028799-48.1992.4.03.6100/SP

94.03.097387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SUL AMERICA COM/ DE TINTAS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA  
: GISLEIDE SILVA FIGUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.28799-9 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que acolheu o pedido da PFN e reconheceu a prescrição da execução (artigo 269, IV, CPC).

A apelante pugnou pela anulação ou reforma da sentença, para o afastamento do decreto de prescrição e o regular prosseguimento da execução com o pagamento do crédito, alegando, em suma, que (1) a ré não alegou oportunamente a suposta prescrição, e quando foi iniciada a execução ainda não estava em vigor a Lei 11.280/06 que introduziu o §5º do artigo 219, do CPC, de forma que cabia à União alegar a prescrição antes da formação da coisa julgada, que não poderia ser declarada de ofício, de forma que a lei não pode retroagir em benefício da PFN, sendo intempestiva a invocação da Súmula 150/STF; (2) não houve inércia, pois apenas aguardou o desarquivamento da cautelar dependente e apensa, para a qual já havia sido determinado o desarquivamento pelo Juízo *a quo*; (3) houve comprovada morosidade do Judiciário, tanto no desarquivamento, como em virtude de terem ficado os autos indisponíveis para consulta, impedindo a execução do julgado; e (4) a decretação da prescrição da execução fere a coisa julgada (artigo 474, CPC), tendo em vista que o direito da autora nesta fase já é imutável.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, com prioridade de julgamento (META 2 - CNJ).

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 prescrição - que pode, inclusive, ser decretada **de ofício** (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de **cinco anos** (Decreto nº 20.910/32), sendo este o prazo consagrado, inclusive para a fase cognitiva, por este Tribunal, não sendo possível cogitar de qualquer hipótese de nulidade, ou tampouco de prazo de vinte anos para o início da prescrição.

A propósito, assim tem sido decidido tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, como por esta Corte:

**AGA 1.361.333, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 18/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. 1. Não é inepta a inicial que descreve os fatos e os fundamentos do pedido, possibilitando ao réu exercer o direito de defesa e do contraditório. 2. O prazo prescricional para a propositura da ação executória contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória (Súmula do STF, Enunciado nº 150). 3. Agravo regimental improvido."**

**AC 2006.61.10010093-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO DE CINCO ANOS. SUCUMBÊNCIA. RECURSO**

**DESPROVIDO. 1. Caso em que decorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e o início da execução e citação da Fazenda Nacional, acarretando a prescrição, reconhecida de ofício conforme artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Em se tratando de prescrição da execução, e não da ação condenatória, por se tratar de vício superveniente à sentença condenatória, o seu exame cabe em embargos do devedor, conforme ressalva expressa do próprio artigo 741, VI, do Código de Processo Civil. 2. A prescrição da execução de sentença condenatória tributária, observada a Súmula 150/STF, é de cinco anos, tal como o prazo de prescrição para a ação principal no regime do Código Tributário Nacional (artigo 168, CTN). O prazo anterior entre o fato gerador e a homologação tácita ou expressa do lançamento, nos tributos próprios, serve apenas para a fixação do termo inicial da prescrição, mas não altera o prazo de prescrição que é de cinco anos: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A sucumbência é devida pelo resultado da ação e, no caso, houve o reconhecimento da prescrição na execução ajuizada, daí porque não se cogitar de sucumbência recíproca, como alegado, mas integral do embargado, agravante. O fato de ter sido decretada, de ofício, a prescrição não afasta a sucumbência, que se verificou a partir da pretensão deduzida, resistida através de ação judicial, por meio da qual se alcançou o julgamento de improcedência da execução. 4. Não se pode acolher, tampouco, a alegação de que os embargos não acarretam a sucumbência, pois mais do que mero acertamento de cálculo, o que existe é uma real controvérsia, litígio para cuja resolução é necessária ação e decisão judicial, que gera coisa julgada e autoriza, portanto, a aplicação da regra processual da sucumbência. Por fim, igualmente improcedente a alegação de que se incluiu, na sucumbência, condenação ao ressarcimento de custas pelos embargos, mesmo porque não são devidas em tal espécie de ação e, por outro lado, ainda porque há isenção da UNIÃO a qualquer recolhimento de custas na Justiça Federal (artigos 7º, e 4, I, Lei 7.289/96). 5. Agravo inominado desprovido."**

Não se trata de aplicar, na execução de sentença, o prazo de dez anos da suposta prescrição "decenal", pois, na verdade, o prazo, acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, não é de dez anos, mas de cinco anos, embora o termo inicial respectivo seja fixado não do recolhimento, mas da homologação tácita ou expressa do lançamento. Assim, a Súmula 150/STF, aplicada em ambas as instâncias, a superior e a regional, converge para a interpretação, assim firme e consolidada, de que a execução de sentença sujeita-se ao prazo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da condenação.

A propósito:

**RESP 1.092.775, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE 19/03/2009: "REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM 1995. EXECUÇÃO PROMOVIDA EM 2004. PRAZO PRESCRICIONAL DO PROCESSO EXECUTIVO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL. I - No caso em tela, foi ajuizada ação de repetição de indébito de tributo lançado por homologação, sendo que seu trânsito em julgado se deu no ano de 1995 e o recorrente só promoveu sua execução em 2004, ultrapassados, portanto, mais de 5 anos da coisa julgada. II - Reza a Súmula 150/STF, litteris: "PRESCREVE A EXECUÇÃO NO MESMO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO." III - Nos termos do art. 168 do CTN, o prazo prescricional da ação de repetição de indébito é de 5 anos. IV - Não há que se falar que esta Corte entende que o prazo prescricional da citada ação é decenal. O entendimento que restou aqui sedimentado para as ações propostas até a vigência da LC 118/2005 é o de que o prazo prescricional das citadas ações repetitórias é de cinco anos, contudo, sua contagem se inicia com a homologação tácita do pagamento, pois tal termo é considerado como o que extingue o crédito tributário, caso não haja a homologação expressa pela autoridade competente, nos termos dos arts. 150, § 4º, e 168, I, ambos do CTN. V - Recurso especial improvido."**

**AC 2006.61.00011843-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.280/2006. DEMORA NA CITAÇÃO POR CULPA EXCLUSIVA DO EXEQÜENTE. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. II - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir do trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. III - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. IV - Configurada a total inércia do credor, que promoveu tardiamente ato que lhe competia, restando o processo paralisado por culpa exclusiva do exeqüente. V - Fixados honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, em favor da embargante. VI - Reconhecida, de ofício, a ocorrência da prescrição, e declarada a extinção da execução, nos termos dos arts. 269, I e IV, e 795, todos do CPC. VII - Apelação da União Federal prejudicada."**

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em 06/06/1997 (f. 77); ciência à interessada para, querendo, praticar atos próprios da execução em 27/10/1997 (f. 78); arquivamento dos autos em 31/01/2000 (f. 85-v.);

ciência às partes do desarquivamento dos autos para requerer o que de direito em 28/04/2003 (f. 86-v.); pedido de desapensamento dos autos em 08/05/2003 (f. 88); apresentação de memória discriminada de cálculos somente em 14/05/2004 (f. 91/5); e citação em **28/11/2005** (f. 101), fora, portanto, do prazo quinquenal, tendo decorridos mais de 8 anos após o trânsito em julgado da condenação.

Nem se alegue que a prescrição resultou da demora judicial no desarquivamento dos autos, seja porque ocorreu o arquivamento por omissão da apelante, seja porque, especialmente, sequer houve pedido de desarquivamento nos autos em que cabível a execução, tendo sido desarquivados tal processo por despacho proferido em inspeção (f. 86). Nada justifica, enfim, o impedimento ao curso da prescrição, a partir do termo inicial consagrado na jurisprudência, sendo que eventual indisponibilidade dos autos em Secretaria deveria ter sido objeto de petição nos autos para as providências cabíveis, não sustando, de plano, o fluxo do prazo material.

Ademais, nem se alegue que o reconhecimento da prescrição, no caso, constituiu violação à coisa julgada, pois não existe imprescritibilidade para a execução de título judicial. Nem sequer intempestiva ou sujeita à preclusão a alegação de prescrição que, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, conforme art. 162 do Código Civil de 1916 e art. 193 do Código Civil vigente. A vedação ao exame de ofício da prescrição, que perdurou até a edição da Lei 11.280, de 16/02/2006, não sujeita à preclusão a invocação da matéria de ordem pública, o que permite que a parte interessada, ainda que muito depois da sua primeira intervenção no feito, alegue o fato impeditivo à execução do título judicial.

Finalmente, tampouco seria possível afastar a prescrição, alegando que a apelante aguardava o desarquivamento da ação cautelar em apenso, vez que não existe amparo legal à interrupção ou suspensão da prescrição em tal caso, além do que cabia ao interessado acompanhar o pedido de desarquivamento que, cabe destacar, não foi feito no processo principal.

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, 05 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-78.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALCINDO AUGUSTO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURO BERGAMINI LEVI e outro  
No. ORIG. : 00013457820114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição do IRRF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; e inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

Após embargos de declaração, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: "a) declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em Ação Trabalhista (processo 2815/1993), reconhecendo-se em seu favor o direito de tê-lo calculado pelo 'regime de competência', com cálculo mês a mês, em substituição ao 'regime de caixa' adotado; b) declarar inexigível o imposto de renda sobre juros de mora pagos pelo empregador juntamente com parcelas salariais recolhidas em reclamatória trabalhista; c) condenar a União na restituição dos valores indevidamente retidos e recolhidos por conta da referida reclamação trabalhista, não abrangidos pela prescrição, desde a data do indevido recolhimento, observada a variação da SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.520 de 1995, sem incidência de juros (que integram a taxa SELIC)", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) por força do Parecer 2331/2010 os Procuradores da Fazenda Nacional voltaram a ser obrigados a oferecer contestação e interpor recursos nas ações judiciais em que se discute a



incidência do imposto de renda com base no regime de caixa; (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 111 do Código Tributário Nacional e RIR/99; (3) os juros de mora possuem natureza de lucro cessante, representando acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 16, parágrafo único, da Lei 4.506/64, devendo, portanto, incidir imposto de renda sobre o valor correspondente; e (4) as verbas recebidas são de caráter salarial - férias, horas extras, 13º e gratificações - portanto os juros de mora delas decorrentes devem ser tributados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

#### **1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.**

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1.**

**Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1.**

**Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos**

*termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."*

**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADA MENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, DE 26/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE**

09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 111 do Código Tributário Nacional e RIR/99, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada. Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

## **2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.**

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, 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*.

O acórdão tem o seguinte teor:

**"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 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."

No caso, não restou demonstrado que, apesar da reclamação trabalhista, as verbas reconhecidas a favor do autor foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora; nem consta que as mesmas gozem de isenção específica dada pela legislação, daí que os juros de mora derivados de tais pagamentos são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/9195, e jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "*Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996*" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

No tocante à sucumbência, verifica-se que não se trata, por evidente, de hipótese de pedido único, que tenha sido integralmente acolhido, para efeito de impor condenação exclusiva e integral à ré, mas, ao contrário, o que se tem é, efetivamente, hipótese legal de sucumbência recíproca, em que cada parte foi vencida em proporção equivalente e não mínima, de modo a autorizar que cada litigante arque com a verba honorária do respectivo patrono, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

**Em suma**, a sentença deve ser reformada para a decretação da improcedência do pedido de repetição do IRPF sobre os juros de mora relativos às verbas pagas na condenação trabalhista, fixada sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010886-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARCELO DELBONI e outro  
: VAGNER MOSCARDI  
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de repetir o imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verbas, percebidas em rescisão de contrato de trabalho [*"férias indenizadas, férias indenizadas*

*proporcionais, adicional de férias período proporcional, indenização adicional, vantagem financeira, 13º salário e gratificação aposentadoria"]*, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente com a aplicação da taxa SELIC, e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais. A r. sentença decretou a prescrição nos termos do artigo 269, IV, CPC, tendo sido condenada a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa atualizado.

Apelaram os contribuintes, pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja afastada a prescrição, com o exame do mérito e a procedência do pedido nos termos da inicial, e a inversão dos ônus da sucumbência. Com contrarrazões, em que se arguiu a preliminar de falta de interesse de agir da apelante por falta de prova do repasse aos cofres públicos do imposto de renda retido, vieram os autos a esta Corte.

A Turma, em julgamento anterior, negou provimento à apelação e julgou prejudicada a preliminar deduzida em contrarrazões, mantendo-se a sentença que decretou a prescrição, tendo sido opostos e rejeitados embargos de declaração.

Interposto RESP buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à repetição do indébito, observada a prescrição decenal, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma originária para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil (f. 222/4), tendo sido mantido o julgado tal como proferido, sem retratação do v. acórdão, com a determinação para devolução dos autos à Vice-Presidência nos termos do artigo 543-C, §8º, do CPC (f. 228/9).

O RESP foi provido para "*reconhecer que os pagamentos indevidos efetuados nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação (08.06.2005) não foram atingidos pela prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para a continuidade no julgamento do feito*" (f. 247/50), tendo sido opostos e rejeitados embargos de declaração. Feito com preferência legal de julgamento (META2-CNJ).

DECIDO.

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

Passo ao exame do que devolvido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial.

Inicialmente, cabe rejeitar a preliminar de falta de interesse de agir da apelante, pois comprovada a retenção do imposto de renda, pelo responsável tributário na forma da lei (f. 21/3 e 29), cabia à Fazenda Nacional a comprovação de eventual fato impeditivo, consistente na falta de repasse do tributo retido ao Tesouro, tal qual alegado, não podendo o contribuinte, que já sofreu a retenção, provar fato que se refere à relação específica do responsável tributário com o Fisco.

A propósito, assim tem sido reconhecido pela jurisprudência:

***AC 1996.51.01.003370-5, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU 01/02/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA INDENIZATÓRIA. ACORDO COLETIVO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS. 1. A juntada dos contra-cheques dos autores é prova suficiente do recolhimento do tributo em relação a estes. Se houve, ou não, o repasse dos valores pelo empregador, ou seja, o ingresso nos cofres públicos, somente a Receita Federal poderá certificar. Da mesma forma, a alegada ausência de prova do Acordo Coletivo, eis que consta no contra-cheque a transação realizada. 2. As verbas recebidas, in casu, têm natureza indenizatória em razão de se constituírem em compensação pela renúncia de direitos trabalhistas, transação realizada mediante Acordo Coletivo. Precedentes do STJ.3. Correta a aplicação da taxa SELIC, não havendo o que se reformar, conforme entendimento sedimentado pelas Cortes Superiores. 4. Honorários fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. 5. Apelação e remessa necessária parcialmente providas."*** (grifamos)

No mérito, acerca da inexigibilidade e repetição do imposto de renda incidente sobre verbas rescisórias ("*férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais, adicional de férias período proporcional, indenização adicional, vantagem financeira, 13º salário e gratificação aposentadoria*"), cabe analisar a natureza de cada uma delas (f. 21/4 e 29).

A propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, dentre outros, os precedentes:

***RESP 1.112.745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 01/10/2009: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não. 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma***

fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

**RESP 1.330.329, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05/11/2012: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA DENOMINADA DE "LIBERALIDADE COMPLEMENTAR". PDV. FONTE NORMATIVA PRÉVIA. PREMISSA CONSIGNADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O mérito do Recurso Especial diz respeito à incidência de Imposto de Renda sobre verba denominada de "liberalidade complementar", paga no contexto de rescisão do contrato de trabalho motivado por adesão a Plano de Demissão Voluntária - PDV, premissa fática consignada no acórdão recorrido. 2. A Primeira Seção do STJ, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, confirmou a orientação da Súmula 215/STJ e assentou que, independentemente da nomenclatura dada às parcelas pagas pelo empregador na rescisão do contrato trabalhista, não incide Imposto de Renda sobre os valores auferidos por adesão a Plano de Demissão Voluntária (REsp 1.112.745/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1.º.10.2009). 3. Se a parcela controvertida tem previsão em fonte normativa prévia, gênero que inclui Planos de Demissão Voluntária e Acordos Coletivos, ela não representa verdadeira liberalidade e, como consequência, não se sujeita ao Imposto de Renda. 4. Recurso Especial provido." (grifamos)**

**RESP 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 17/12/08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista,**

*inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."*

**PET 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 13/10/08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

**AGRESP 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 02/10/08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai 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) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, foram juntados aos autos cópias dos Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho (f. 21 e 29), Demonstrativos de Pagamento (f. 22/3), e Aviso de Dispensa/Quitação (f. 24), tendo sido expressamente disposto que "AS FÉRIAS REMUNERADAS EM 50% A MAIS" e a verba denominada "VANTAGEM FINANCEIRA" foram pagas conforme Acordo Coletivo firmado com Sindicato em 03/10/1995.

Firmou-se o entendimento quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial" ("**incentivo**"), no sentido de que incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver **previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho**. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

**Na espécie**, no grupo das "indenizações especiais" foram recebidas três verbas assim denominadas: "*indenização adicional*", "*vantagem financeira*" e "*gratificação aposentadoria*", mas somente para a "**vantagem financeira**" foi comprovado que seu pagamento decorreu de previsão em acordo coletivo (f. 22/3), justificando, pois, a exclusão da incidência do imposto de renda para esta verba. As demais verbas deste grupo, de que tratam os autos, não se encontram provadas como tendo vinculação à previsão legal, acordo ou convenção coletiva (f. 21 e 29). Por sua vez, no grupo das "verbas de férias", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as **férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais**, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "*São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional*".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009).

**No caso**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, ficando autorizada a repetição dos valores relativos: à verba do tipo indenização denominada "**vantagem financeira**" e às **férias vencidas ou proporcionais indenizadas, com os respectivos terços constitucionais**, não alcançando, porém, o pagamento do 13º salário, e "*indenização adicional*" e "*gratificação aposentadoria*" (que decorrem de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização**, nos seguintes termos: "*IPC até 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%); abri/90 (44, 80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos*" (EDcl na AR 3746, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/02/2012).

No caso, tendo em vista que os recolhimentos foram efetuados no período de outubro/95 e abril/99 (f. 21/4 e 29), deve ser aplicável, portanto, a **UFIR** e a taxa **SELIC** a título de correção monetária e juros.

Diante da reforma ora intentada, a hipótese é de sucumbência recíproca, vez que o pedido é de parcial procedência, sem decaimento mínimo, devendo, portanto, cada qual das partes arcar com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, prosseguindo no julgamento conforme determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, rejeito a preliminar argüida em contrarrazões, e dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012811-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : EURIDICE TAVARES PEREIRA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/06/2013 288/736



ADVOGADO : PAULO ROBERTO PELLEGRINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00128112020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para declarar a inexigibilidade do IRRF, reconhecendo-se, inclusive, o direito à não-incidência sobre 33,57% dos benefícios futuros, bem como o de compensar o imposto de renda incidente sobre benefício complementar de aposentadoria, recebido da SISTEL - Fundação de Seguridade Social, sob forma de renda periódica, no período entre janeiro/89 e dezembro/95.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "*para declarar a inexistência da relação jurídica tributária no que tange ao recolhimento do imposto de renda incidente sobre as parcelas de contribuição vertidas para o plano de previdência em questão, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995*" e condenando "*a União a restituir os valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda no citado período, devidamente corrigidos pelos índices constantes do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, respeitada a prescrição quinquenal prevista na Lei Complementar 118/05, cujo termo inicial, in casu, se deu com a aposentadoria em agosto de 2004.*", sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, II, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002.

Apelou o autor alegando, em suma, que: (1) se trata de uma isenção que não sofre limitações, isto é, "*a parcela do benefício correspondente ao saldo formado durante a vigência da Lei nº 7.713/88 jamais poderá ser tributada*"; (2) tendo em vista a isenção, 33,57% do benefício recebido da SISTEL não poderia ter sofrido incidência do imposto de renda, de tal modo que deve receber o valor de R\$ 60.503,80; (3) é possível a compensação, nos termos do artigo 156 do CTN, conforme IN 900/RFB de 30.12.2008.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

## DECIDO.

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

Inicialmente, dentro dos limites da manifestação fazendária na contestação sobre a inexigibilidade fiscal, não se conhece da remessa oficial (art. 19, §2º, Lei 10.522/02).

Passo ao exame da apelação e da remessa oficial, tida por submetida, esta no tocante à matéria não relativa ao mérito da inexigibilidade fiscal.

**Na espécie**, o pedido da autora de isenção tem respaldo na Lei 7.713/1988, sobre a qual firmada a jurisprudência no sentido de impedir a dupla incidência, que não se confunde com a pretendida isenção sem limitações.

Com efeito, consolidada a jurisprudência quanto à inexigibilidade de nova tributação sobre pagamento de benefício previdenciário complementar, quanto à parcela já tributada, anteriormente, quando do recolhimento, pelo empregado, de contribuição própria ao Fundo de Previdência.

A propósito, o precedente firmado, em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC), no RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."***

No caso, restou provada a existência de contribuições feitas pelo beneficiário ao Plano de Previdência no período da Lei 7.713/1988, resultando na inexigibilidade do imposto de renda tão somente sobre os benefícios recebidos na respectiva vigência, no que formados por tais contribuições, configurando, portanto, indébito fiscal o que tiver sido recolhido com nova tributação na fonte e com dupla incidência vedada pela jurisprudência consolidada.

Verifica-se a inexigibilidade do imposto de renda na percepção de benefício de previdência complementar exclusivamente na proporção correspondente ao que formado pelas contribuições recolhidas pelo beneficiário no regime da Lei 7.713/1988 (01/01/1989 a 31/12/1995), a fim de evitar a dupla incidência (sobre contribuições recolhidas pelo beneficiário e depois sobre respectivos benefícios decorrentes de tais contribuições), não sendo, pois, cabível a isenção sobre quaisquer parcelas recebidas futuramente como complementação de aposentadoria. Quanto à forma de apuração do indébito fiscal, cumpre mencionar que se reconhece, em consonância com a jurisprudência consolidada, que o valor deve ser fixado, partindo da inexigibilidade do imposto de renda sobre a parcela do pagamento do benefício previdenciário que, percentualmente, corresponda à projeção de valores vinculados às contribuições, feitas exclusivamente pelo empregado, já tributadas no regime da Lei 7.713/1988, de maneira que a tributação, no pagamento, apenas recaia sobre valores que decorram de contribuições feitas pelo empregado em outro período ou pelo empregador em qualquer período.

No tocante à compensação, trata-se de forma de restituição, contemplada no Código Tributário Nacional e previsto na legislação ordinária, não confrontando o artigo 100 da Constituição Federal.

Acerca da legislação aplicável, consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

*"8. 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). 9. 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. 10. 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". 11. 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. 12. 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. 13. 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. 14. 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."*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"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 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) 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"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC

**104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

**Em suma**, a sentença deve ser reformada, apenas para garantir o direito à compensação, por sua iniciativa e risco, conforme acima explicitado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001002-77.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LIGIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010027720094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário pago pela Fundação CESP sob forma de renda periódica do valor da reserva constituída por contribuições do autor para complementação de aposentadoria, com os consectários legais.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*condenar a União a: (i) abster-se de cobrar do autor o imposto de renda incidente sobre os valores que pagou à título de suplementação de aposentadoria, no período em que vigeu a Lei Federal 7.713 de 1988, ou seja, 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995; (ii) repetir o montante do imposto de renda retido na fonte sobre o resgate relativo à complementação de aposentadoria correspondente ao período de contribuição ao fundo de pensão de 01.01.1989 e 31.12.1995, observando-se as considerações feitas quanto ao prazo prescricional do indébito*", com correção monetária pelos índices estabelecidos na Resolução 134/2010 do CJF, mais juros de acordo com o artigo 1º F, da Lei 9.494/97, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) o autor não juntou os documentos que comprovam que recolheram os valores indevidamente, não restando, também, comprovado "*se houve e qual o valor de eventuais contribuições mensais efetuadas pela apelada (sic) para a Fundação CESP sobre as quais teria incidido o imposto que se pretende a restituição*"; (2) ocorre prescrição quinzenal, pois o autor aposentou-se em 03.08.92, devendo ser contado o prazo prescricional a partir da entrada em vigor da Lei 9.250/95, ou seja, 01.01.96; e (3) a restituição do tributo deve observar os seguintes critérios determinados pelo STJ: "*(a) abater o valor atualizado das contribuições feitas de 1989 a 03/08/1992 (data da aposentadoria) da base de cálculo do IRPF a partir da entrada em vigor da Lei 9.250/95, que se deu em 01/01/96; (b) se o valor das contribuições feitas de 1989 a 1992 não for todo deduzido no primeiro ano de vigência da Lei 9.250/95, deve-se transferir o saldo para os anos seguintes, sucessivamente, até esgotar-se o crédito*".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Cabe destacar que pacificada a jurisprudência quanto à inexigibilidade de nova tributação sobre pagamento de benefício previdenciário complementar, quanto à parcela já tributada, anteriormente, quando do recolhimento, pelo empregado, de contribuição própria ao Fundo de Previdência.

A propósito, o precedente firmado, em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC), no RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (ERESP 643691/DF, DJ 20.03.2006; ERESP 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (ERESP 500.148/SE, DJ 01.10.2007; ERESP 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

Como se observa, indevida a tributação do "valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante", já que este montante foi tributado quando do recolhimento das próprias contribuições na vigência da Lei 7.713/88, cabendo a repetição respectiva, conforme a projeção da participação de tais contribuições (máximo entre 01/01/1989 e 31/12/1995) na formação do valor do benefício previdenciário complementar recebido e novamente tributado na fonte, conforme documentação juntada.

Aliás, quanto à prova essencial ao julgamento da causa, provou o autor ter pago contribuições ao Fundo de Previdência Privada, no período da vigência da Lei 7.713/88, conforme documentação anexa à inicial (f. 20/21), suficiente à demonstração do fato constitutivo do direito alegado, daí porque procedente o pedido do autor de declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que correspondente às parcelas já tributadas.

**Em suma**, inexistente imposto de renda na percepção de benefício de previdência complementar, exclusivamente na proporção correspondente ao que formado pelas contribuições recolhidas no regime da Lei 7.713/1988 pelo próprio beneficiário, a fim de evitar a dupla incidência (sobre contribuições recolhidas pelo beneficiário e depois sobre respectivos benefícios decorrentes de tais contribuições).

No tocante à prescrição, destaca-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**, conforme acórdão, assim ementado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA**

**REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** *Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

**Na espécie**, a ação foi ajuizada em **05.02.09** (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Quanto à forma de apuração do indébito fiscal, o que se reconhece, em consonância com a jurisprudência consolidada, é que o valor deve ser fixado, partindo da inexigibilidade do imposto de renda sobre a parcela do pagamento do benefício previdenciário que, percentualmente, corresponda à projeção de valores vinculados às contribuições, feitas exclusivamente pelo empregado, já tributadas no regime da Lei 7.713/1988, de modo que a tributação, no pagamento, apenas recaia sobre valores que decorram de contribuições feitas pelo empregado em outro período ou pelo empregador em qualquer período.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/9195, e jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "**Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996**" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Como se observa, a hipótese é de sucumbência recíproca, vez que é parcialmente procedente o pedido, sem decaimento mínimo, devendo, portanto, cada qual das partes arcar com os respectivos honorários advocatícios (artigo 21, CPC), rateadas as custas.

**Em suma**, é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições recolhidas pelo(s) empregado(s) na vigência da Lei 7.713/88, sendo procedente a repetição do que retido, a maior, pela fonte, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária

pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307352-80.1996.4.03.6102/SP

1999.03.99.015143-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TVA TRANSPORTES GERAIS LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.07352-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória em que busca o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e requer a compensação com parcelas vencidas e vincendas do PIS, na forma da Lei 8383/91, com correção pelos índices do IPC e juros de 1% ao mês a partir do recolhimento.

A ação foi ajuizada em 29/07/96.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS de outubro/89 a maio/96 (período de apuração de setembro/89 a abril/96).

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente autorizando a compensação a maior do PIS com base nos DL 2445/88 e 2449/88 com parcelas vincendas do PIS, com correção monetária pelo Prov. 24/97 até janeiro/96, quando a partir de então, sobre este valor incidirá apenas a taxa SELIC.

Condenou as partes a arcarem com o pagamento dos honorários de seus patronos, ante a sucumbência recíproca. Submetido ao reexame necessário.

Embargos da autora para requerer a apuração dos valores que seriam devidos nos moldes da LC 7/70, no período de vigência dos Decretos 2445/88 e 2449/88, para compensar os valores obtidos da diferença recolhida e dos valores apurados nesta sistemática, bem como se a autora está autorizada a atualmente a recolher esta exação nos moldes da LC 7/70. Às fls. 162 analisando os embargos, o MM. Juízo considerou que a sentença contém omissão, pois tendo sido os DL 2445/88 e 2449/88 sido declarados inconstitucionais pelo STF, por óbvio deveria ser aplicada a legislação anterior e não era necessário constar na sentença, porém a autora pretende aplicar a legislação antiga até a presente data e isso não é possível, pois para autora, empresa prestadora de serviços, aplica-se a MP 1212/95 a partir de março/96, devendo se submeter a essa previsão legal a partir desta data e observando que a autora não questionou neste processo a reedição das medidas provisórias, não sendo possível, qualquer exame a respeito. Por fim considerou que ficou aclarada a sentença e mantida sua parte dispositiva.

Apelação da União Federal requer a prescrição de 5 anos a partir do recolhimento.

O v. acórdão de fls. 182/188 considerou que não há ilegalidade na IN 21/97 e que não haveria óbice na compensação a partir de janeiro/92 e que o período anterior a julho/91 encontra-se fulminado pela prescrição, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação e em relação às parcelas não alcançadas pela prescrição (agosto a dezembro/91) aplicou a correção monetária utilizando-se os mesmos índices utilizados pelo Fisco na atualização dos créditos, estabeleceu a compensação do PIS apenas com parcelas vincendas do PIS e com correção monetária a partir de janeiro/96 somente pela SELIC, sendo indevidos os juros de mora no período anterior e considerou quanto aos honorários a aplicação da sucumbência recíproca, na forma do art. 21, "caput" do CPC.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 256/259 que aplicou o prazo decenal, considerando a inocorrência da prescrição, considerando os pagamentos indevidos relacionados às fls. 27/39 e deu provimento ao RESP da autora que alegava a existência de interesse de agir na compensação e a prescrição decenal. Às fls. 366/367 foi julgado prejudicado o Recurso Extraordinário da

União Federal, pois o v. acórdão recorrido estava de acordo com entendimento do STF.

DECIDO.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que considerou que em relação à prescrição, reconheceu o prazo prescricional decenal e a inoccorrência da prescrição, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação e trazidas pelo reexame necessário.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 182/188 que considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos com base nessa legislação, em relação às parcelas não alcançadas pela prescrição (agosto a dezembro/91) aplicou a correção monetária utilizando-se os mesmos índices utilizados pelo Fisco na atualização dos créditos, estabeleceu a compensação do PIS apenas com parcelas vincendas do PIS, correção monetária a partir de janeiro/96 somente pela SELIC, sendo indevidos os juros de mora no período anterior, vez que são questões que já foram apreciadas e não foram objeto de recurso.

Portanto, ante o reconhecimento da prescrição decenal, merece ser apreciada a sucumbência e a aplicação da correção monetária em relação aos períodos anteriormente não considerados pelo v. acórdão de fls. 182/188. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição/ compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva*

desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Manutenção da sucumbência recíproca estabelecida pelo MM. Juízo "a quo", vez que não houve recurso da autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e de ofício para determinar a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ, na forma supramencionada em relação aos períodos anteriormente não considerados pelo v. acórdão de fls. 182/188.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024530-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024530-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
ADVOGADO : RODRIGO LANZIANI PASCOAL DINIZ e outro

DECISÃO



Trata-se de apelação e remessa oficial tida por ocorrida em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que garanta a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

O mandado de segurança foi impetrado em 02/10/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para que os débitos inscritos na dívida ativa sob o nº 80.6.93.001756-05 não constituam óbices à emissão da certidão pretendida, nos termos do art. 206 do CTN.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 252/263.

A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança para que os débitos inscritos sob o nº 80.6.93.001756-05 não se erijam em óbice à emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CPD-EN). Deixou de fixar honorários nos termos das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença, ao argumento de que a impetrante é responsável pelos débitos cobrados por meio da execução fiscal nº 94.0500881-1, sendo que, da decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução extrai-se a ressalva de que a questão da garantia estava pendente de futura deliberação, o que revela a inexistência de penhora regular.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, que, para o exercício de suas atividades, é imprescindível a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Afirma ter sido surpreendida pela decisão do MM. Juiz da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, no sentido de incluí-lo no polo passivo da execução fiscal nº 94.0500881-1, em relação a qual, tempestivamente, opôs os embargos à execução nº 2008.61.82.014295-5.

Destaca que a empresa *RM Petróleo Ltda.*, também executada nos autos do referido executivo fiscal, apresentou, como garantia, imóvel situado no Município de Sacramento/MG, cujo valor (R\$ 5.000.000,00) representa quase o dobro do débito cobrado (R\$ 2.575.898,53).

Aduz, ademais, que a execução encontra-se suspensa por força de decisão proferida nos autos dos já citados embargos à execução.

Pelas razões acima, defende a impetrante o direito à obtenção de CPD-EN, uma vez que o único óbice à sua expedição, qual seja, o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.6.93.001756-05, está garantido nos autos da execução fiscal correspondente, a qual encontra-se suspensa em virtude da oposição de embargos à execução.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em relação ao débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.6.93.001756-05, objeto da execução fiscal nº 94.0500881-1, foi lavrado termo de penhora do imóvel ali descrito (fls. 71/72), o qual foi avaliado em R\$ 5.000.000,00 (fl. 74), penhora esta que já se encontra devidamente averbada, consoante documento de fl. 84.

Ademais, as certidões de objeto e pé de fls. 216/229 comprovam que a referida execução encontra-se suspensa, na forma do art. 739-A, §1º do CPC, segundo o qual *"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"*.

O art. 206 do CTN, inserido no capítulo que trata das certidões negativas, estabelece que *"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"*.

Logo, de acordo com o artigo acima transcrito, a inscrição nº 80.6.93.001756-05 não pode servir de óbice à emissão da certidão pretendida, uma vez que foi efetuada a penhora nos autos da respectiva execução fiscal.

Diga-se, ainda, que qualquer discussão acerca da suficiência da garantia do débito deve ser resolvida naqueles autos, não podendo a emissão da certidão de regularidade fiscal ser negada com base em tal argumento.

Veja-se o entendimento da jurisprudência a esse respeito:

*"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 2. 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. 3. Os débitos em aberto constantes do sistema SIEF a apelada não comprovou a sua quitação. Portanto, entendo que não se encontram presentes os pressupostos para a concessão de CND ou CPDEN. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2005.61.19.001281-9/SP, relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 26/03/09).*

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS*

*COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PROCESSO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Hipótese em que se discute se decisão judicial pendente de recurso que declara o direito à compensação do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário e, conseqüentemente, possibilita a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.*

2. *Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é possível a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos casos em que (a) o débito não esteja vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial, em que a penhora tenha sido efetivada.*

3. *Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma taxativa, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V). Fora desses casos, o crédito tributário encontra-se exigível.*

4. *A simples existência de ação em que se discute a possibilidade de compensação tributária não assegura ao contribuinte o direito à suspensão do crédito tributário. Ainda que seja reconhecido judicialmente o direito à compensação, fora das hipóteses do art. 151 do CTN, o crédito não poderá ser suspenso.*

*Recurso especial provido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1258792/SP, relator Ministro Humberto Marins, DJe 17/08/11).*

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008185-43.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DECIO VICENTE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GILBERTO LIRIO MOTA DE SALES e outro  
No. ORIG. : 00081854320114036104 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de antecipação de tutela, interposta com o fim de ver declarada a inexistência de débito referente à incidência do imposto de renda sobre proventos recebidos do INSS, em razão da isenção conferida ao autor em sentença proferida perante a Justiça Federal no processo nº 2009.63.11.004099-2 que já declarou a inexigibilidade do crédito tributário exigido, bem como a antecipação da tutela para que a ré se abstenha de promover a execução fiscal ou inscrever o seu nome na dívida ativa.

Aduz o autor que é beneficiário da isenção do imposto de renda amparado pelo artigo 6º, XIV, da Lei nº 7713/88 e no artigo 39, XXIII, do Decreto nº 3000/99, tendo sido reconhecido judicialmente no processo supracitado que já transitou em julgado, todavia, foi surpreendido pela Notificação de Débito Fiscal no valor de R\$ 39.947,40 referente ao imposto de renda de 2009, acrescido de juros e de multa pelo atraso nos pagamentos, valor este atribuído à causa.

O autor juntou aos autos cópia da sentença proferida no processo mencionado (fls.14/30) e da certidão do trânsito em julgado da decisão (fls. 31).

A União Federal deixou de apresentar contestação, esclarecendo às fls., que apesar de ter sido intimada da decisão que reconheceu ao autor a isenção pleiteada, ela não foi informada do seu trânsito em julgado.

Afirmou ainda, que tendo sido intimada no presente feito, adotou as medidas cabíveis e extinguiu o débito questionado, requerendo a perda de objeto da presente ação, sem a sua condenação nos honorários advocatícios.

O autor manifestou-se às fls. 57/61, aduzindo que a União Federal foi intimada da r. sentença proferida no processo em questão e que a mesma peticionou ao MM. Juízo requerendo prazo para se manifestar sobre os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, juntando a cópia da petição citada (fls. 61).

A r. sentença monocrática ante a ausência de interesse processual, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, por entender que esta deu causa ao ajuizamento da ação, ante a prova feita pelo autor da sua intimação da sentença.

Apelação interposta pela União Federal, pleiteando a não condenação no pagamento dos honorários advocatícios, ante o disposto no § 1º, do artigo 19, da Lei nº 10.522/02, diante do reconhecimento do pedido e ausência da contestação, ou, subsidiariamente, requereu a sua redução.

Subiram os autos a esta Corte, tendo sido remetidos ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito, ressaltando a prioridade na sua tramitação, nos termos do artigo 71.

É o necessário.

DECIDO.

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

Tenho que a r. sentença recorrida merece ser mantida em parte, devendo permanecer a condenação da União Federal no pagamento dos honorários advocatícios.

Apesar da União Federal não haver contestado o feito, a parte teve que se servir do judiciário para ver atendida a sua pretensão, o que seria motivo suficiente para a condenação no pagamento dos honorários advocatícios à parte a quem deu causa a ação, considerando-se a retribuição econômica a que tem direito o patrono da parte vencedora pelo trabalho desenvolvido.

É de se ressaltar, ainda, que a extinção do feito sem julgamento do mérito, ante a perda de objeto, jamais teria ocorrido sem que a parte autora propusesse a presente ação, pois segundo a ré, em manifestação apresentada às fls. 46/47, somente por meio desta, veio tomar conhecimento do trânsito em julgado da outra ação que reconheceu a isenção do imposto de renda ao autor, tendo imediatamente tomado as medidas necessárias àquele processo bem como ao extinguir o débito ora questionado.

Todavia, ante a extinção do feito sem julgamento do mérito, pela perda do objeto e da observância dos critérios estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, consoante determina o parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, acolho o pedido subsidiário e reduzo a verba honorária para 5% sobre o valor da causa, em razão da análise do trabalho desenvolvido pelo patrono do autor.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal, para reduzir a verba honorária.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.001889-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SUPERMERCADOS JARDIM LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 96.11.03825-9 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por SUPERMERCADOS JARDIM LTDA de decisão de fls. que com fundamento no artigo 557 do CPC, deu provimento parcial à apelação da autora para a aplicação da correção plena, com a inclusão dos índices expurgados enumerados na decisão do STJ e deu provimento parcial à remessa oficial e à apelação da União Federal para excluir o período de restituição no período de apuração de janeiro/88 a agosto/89 e de agosto/91 a março/92 (período de pagamento fevereiro/88 a setembro/89 e de setembro/91 a abril/92 e estabelecer a sucumbência recíproca, na forma do art. 21, "caput" do CPC.

Alega a embargante haver erro material, vez que a decisão considerou tão somente os DARF's do período de apuração de setembro/89 a julho/91, sob o argumento de que este seria o período em que o FINSOCIAL excedeu a alíquota de 0,5%, sendo que o STF considerou que todos os recolhimentos feitos desde a edição da Lei 7787/89 até abril/92, data da sua extinção (LC 70/91) foram excessivos e, portanto tendo em vista que as alíquotas sofreram majoração de dezembro/88 a abril/92, é certo que os valores contidos nos DARF's quitados neste período

devem ser restituídos, de forma que a exclusão das competências de janeiro/88 a agosto/89 e de agosto/91 a março/92 representa erro material, vez que desconsiderados os recolhimentos realizados sob a vigência da Lei 7689/88 e alega contradição na fixação da sucumbência recíproca, pois temos que será vencedora na ação aquela parte que tiver acolhida a sua "causa petendi" e não necessariamente o seu pedido em sua integralidade, ou seja, não há que se falar em sucumbência quando a parte decai no "quantum" pretendido e ademais tal equívoco agrava ainda mais a condição daquele que, por qualquer razão já não teve sua pretensão acolhida na dimensão que pretendia e também alega que a embargante teve afastado somente uma pequena parte de seu pedido, qual seja a restituição dos períodos de apuração de janeiro/88 a agosto/89 e de agosto/91 a abril/92, de forma que não houve sucumbência recíproca no presente caso.

Também alega que ao ser sanado o erro material, incluindo-se os períodos afastados na decisão, haverá a sucumbência total por parte da embargada, devendo ser determinada a sucumbência integral a esta.

Portanto requer seja sanado o erro material, reconhecendo-se o direito à restituição das quantias recolhidas nos períodos entre dezembro/88 a março/92, bem como a inexistência da sucumbência recíproca.

Outrossim, objetiva a embargante com a oposição dos presentes embargos, a fim de viabilizar o acesso às instâncias superiores, caso a decisão seja mantida, prequestionar a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 7689/88. Relato, decido.

Cabe esclarecer que considerado o período de apuração a partir de setembro/89 (pagamento de outubro/89), vez que referentes ao início em que o Finsocial excedeu a alíquota de 0,5% para fins de restituição e, por esta razão excluído o período de apuração de janeiro/88 a agosto/89 (período de pagamento de fevereiro/88 a setembro/89). Outrossim, tratando-se de repetição/compensação, é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF.

Portanto, no presente caso conforme já explicitado na decisão foram juntados DARF's somente até o período de apuração de julho/91 (pagamento de novembro/91) e, portanto houve a exclusão do período de apuração de agosto/91 a março/92 (período de pagamento de setembro/91 a abril/92), em razão dos limites das guias DARF's acostadas nos autos.

Também cabe esclarecer que a decisão estabeleceu a sucumbência recíproca, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido da inicial, vez que conforme constou da decisão, houve a improcedência da restituição em relação ao período de apuração de janeiro/88 a agosto/89 (período de pagamento de fevereiro/88 a setembro/89) e do período de apuração de agosto/91 a março/92 (período de pagamento de setembro/91 a abril/92).

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.*

*2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.*

*3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.*

*4. Precedentes."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3*

18.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008)

De forma idêntica já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.

A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente.

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007772-98.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.007772-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NASCIMENTO E CIA LTDA e outros  
: CERAMICA NATALINO LTDA  
: ARNOR RODRIGUES DA SILVA E CIA LTDA -ME  
: MARIA A A MARTINELLI  
: NESTOR MARTINELLI -ME  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 19 de dezembro de 2000, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento, no período de janeiro de 1990 a março de 1992, acrescidos de atualização monetária, desde a data do recolhimento indevido, incluindo a aplicação da taxa SELIC, além de juros e demais cominações legais. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 61.465,23 (sessenta e um mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e vinte e três centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostaram documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 90/102.

Réplica às fls. 106/111.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para "reconhecer inconstitucional o FINSOCIAL, naquilo em que sua alíquota superou 0,5% (meio por cento), 0,6% (seis décimos por cento) para o ano de 1988, prevalecendo assim até a entrada em vigor da lei complementar n.º 70/91, que instituiu a COFINS", bem como para condenar a ré a restituir as importâncias recolhidas indevidamente pelas autoras, conforme documentos juntados aos autos, com acréscimo de correção monetária, desde cada recolhimento indevido, pelos seguintes índices: ORTN, OTN, BTN, UFIR e SELIC, incluindo os expurgos inflacionários de jan/89 e mar/90, e juros de 1% (um por cento) ao mês, apenas após o trânsito em julgado. A ré foi condenada ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 113/117)

Irresignadas, apelaram as autoras, tempestivamente, pugnando apenas pela majoração da verba honorária. (fls. 121/124)

Apelou também a União Federal, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu a ocorrência da prescrição dos créditos das autoras. Insurgiu-se contra a incidência de expurgos inflacionários na correção monetária. Ao final, requereu a redução dos honorários de sucumbência. (fls. 168/179)

Apelações recebidas nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 165 e 182)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 18 de dezembro de 2006, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e julgou prejudicada a apelação da autora. (fls. 208/219 e 227/229)

Inconformadas, as autoras interpuseram embargos infringentes (fls. 232/240), os quais foram parcialmente providos, por unanimidade, para determinar a remessa dos autos à Turma Julgadora para apreciação da questão de fundo (fls. 269/272).

É o relatório.

#### **DECIDO:**

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

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.

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se são constitucionais ou não os artigos 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89, e 1º da Lei nº 8.147/90.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 658, *in verbis*:

*"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."*

Todavia, quanto às empresas que comercializam mercadorias (empresas mercantis ou mistas), o Pretório Excelso sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais (RE nº 150.764-1-PE), por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Assim, o 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) vigorou 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 das autoras que comercializam mercadorias (empresas mercantis ou mistas), 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.

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas e devidamente comprovadas nos autos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos 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 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

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.

A verba honorária foi devidamente arbitrada, devendo, pois, ser mantida.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044375-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Rubineia SP  
ADVOGADO : MILTON RICARDO BATISTA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 09.00.00009-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal e que possuía profissional farmacêutico.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa, (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal e (c) que no período em questão não havia profissional farmacêutico cadastrado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.



Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050962-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050962-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00509627120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$

750,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímese.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007639-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA  
No. ORIG. : 09.00.00724-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 2.000,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005221-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 11.00.00000-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE*

*FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

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

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímese.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035483-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI SP  
ADVOGADO : JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN  
No. ORIG. : 09.00.00120-4 A Vr BIRIGUI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005398-85.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00053988520094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em 24/4/2009 de R\$ 2.199,58.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009115-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : MUNICIPIO DE FERNANDOPOLIS SP  
ADVOGADO : JOAO IGNACIO PIMENTA JUNIOR (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 10.00.00101-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em 28/4/2010 de R\$ 6.583,20.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*



(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008820-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008820-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE BROTAS SP
ADVOGADO	: WLADALUCIA R MATTENHAUER DE CAMPOS TAVARES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 09.00.00046-4 1 Vr BROTAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em 19/3/2008 de R\$ 5.545,79.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º,

XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011253-97.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.011253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00112539720074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor executado (R\$ 2.727,32 em 19/12/2006).

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímese.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007415-87.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : PETRANOVA MINERACAO E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00074158720104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 4/10/2010, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Jacareí - Estado de São Paulo e Procurador da Fazenda Nacional de São José dos Campos Estado de São Paulo, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa. Segundo alega, possui direito a certidão de regularidade fiscal, uma vez que as pendências que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal são indevidas, pois em relação as aos óbices perante a Receita Federal realizou depósito judicial do montante de uma delas (Processo Administrativo nº 13804000963/99-11) e aderiu ao parcelamento em relação à outra (Processo Administrativo nº 13864.000.417/209-09), por outro lado no que tange a inscrição em dívida ativa nº 80.6.07.036207-60 perante a Procuradoria da Fazenda Nacional tal também é indevida, pois o débito foi incluído no parcelamento.

A liminar foi deferida (fls. 148/150).

As autoridades impetradas foram devidamente oficiadas da decisão de fls. 148/150 e para que apresentassem informações (fls. 158/159).

O Delegado da Receita Federal apresentou suas informações (fls. 164/166), sendo que a União requereu seu ingresso no feito (fls. 191/192).

Após o Ministério Público Federal ter apresentado Parecer (fls. 194/197), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para "determinar a expedição de certidão negativa de débito fiscal ou positiva com efeito de negativa, conforme o artigo 206 do CTN (caso a situação cadastral da impetrante assim o imponha), referentes aos procedimentos nº 13804.000.963/99-11, 13864.000.417/209-09, se outros débitos em desfavor do impetrante não houver" (fls. 200/203).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

#### DE C I D O

A análise do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero que o Delegado da Receita Federal informou nas suas informações que os procedimentos administrativos nºs 13804.000417/2009-09 e 13864.000.417/2009-09 não mais figura como impeditivos à emissão de certidão e, além disso, a União Federal informou que não recorrerá, frente as informações prestadas pela autoridade impetrada (fl. 204). Portanto, a impetrante possui direito a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado por esta Corte, REOMS 00386804419954036100 - Reexame Necessário Cível - 190535, cuja relatoria coube ao Juiz Convocado CESAR SABBAG, em 25/03/2011, ementa que transcrevo:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN) DIANTE DE DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE DA CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES.*

- 1. A certidão negativa de débito (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.*
- 2. A certidão positiva com efeito de negativa (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.*
- 3. É devida a expedição de certidão positiva com efeito de negativa ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.*
- 4. No caso, existe depósito integral suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, razão por que o contribuinte fazia jus à expedição do documento pretendido, nos termos do art. 206 do CTN.*
- 5. Remessa oficial improvida.*

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002208-55.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : GRAN SAPORE BR BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCELO GALVÃO DE MOURA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022085520124036130 2 Vr OSASCO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrada, em 10/5/2012, por GRAN SAPORE BR BRASIL S/A em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO-SP e PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO, visando que seja declarado extinto, nos termos do artigo 156, VI, do CTN, o crédito tributário materializado no procedimento administrativo fiscal nº 10882.000908/2007-73 (DRF - OSA-PRO-SP).

O exame da media liminar foi postergado para depois da apresentação das informações (fls. 50/51).

Após as informações do Delegado da Receita Federal (fls. 58/59), sobreveio decisão que deferiu a liminar (fls. 65/66).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 73/75).

A sentença concedeu a segurança, "para reconhecer a extinção dos créditos tributários exigidos no processo administrativo nº 10882.000908/2007-73, consoante disposição do art. 156, V do CTN, ante a ocorrência da conversão em renda dos depósitos judiciais realizados nos autos da ação 1999.61.05.004100-6" (fls. 77/78).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O lustre representante do Ministério Público Federal, nesta Corte, opina pela manutenção da sentença (fls. 141/141v.).

DECIDO:

A análise do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da existência de crédito tributário, frente à conversão em renda de depósitos judiciais.

Nesse passo, assevero que o crédito tributário objeto do processo administrativo nº 10882.000908/2007-73, foi discutido na Medida Cautelar nº 1999.61.05.005476-1 da 2ª Vara Federal em Campinas/SP, onde foi realizado depósito judicial do montante integral do valor questionado e que foi convertido em renda da União.

Por outro lado, como bem observou a sentença, no momento que ocorreu à conversão em renda do depósito judicial, aconteceu à quitação do crédito tributário e por isso tal não poderia constar como pendência (fls. 77/78).

Ocorre que, a jurisprudência entende de forma pacífica que a conversão em renda extingue o crédito tributário, conforme pode ser verificado do julgado abaixo transcrito:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO DO ARTIGO 151. DUPLA GARANTIA.*

*1. "A garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, porquanto a conversão em renda do depósito judicial equivale ao pagamento previsto no art. 156, do CTN encerrando modalidade de extinção do crédito tributário" (REsp 490.641/PR, Rel. Min. Luiz Fux).*

*2. Recurso especial provido.*

*(Superior Tribunal de Justiça - RESP 200400672103 - RECURSO ESPECIAL - 681110 - relator Ministro CASTRO MEIRA, em 14/12/2004, publicado em 21/03/2005).*

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nego seguimento à remessa oficial, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. R. I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028377-63.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.007966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CREAÇÕES MARCHIEZE LTDA e outros  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
APELANTE : CREL ELEVADORES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : ITACE COML/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO  
APELANTE : BKS CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outros  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.28377-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 7 de julho de 1998, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento, atualizados monetariamente pelo IPC, e pela taxa SELIC, após janeiro de 1995, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, notadamente com a COFINS, PIS, CSL e IR, sem as restrições do artigo 12 e parágrafos, da IN nº 21/97, com as alterações da IN nº 73/97. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 658.770,30 (seiscentos e cinquenta e oito mil, setecentos e setenta reais e trinta centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostaram documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 177/197.

Réplica às fls. 204/220.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para declarar às autoras o direito de compensação dos créditos provenientes do recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), corrigidos monetariamente, desde a data do pagamento indevido, pelos critérios estabelecidos no Provimento nº 24/97, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, além dos juros relativos à taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, conforme determina a norma do § 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95, tão somente com débitos relativos à COFINS, nos termos do artigo 66, da Lei nº 8.383/91. Concedida a antecipação da tutela jurisdicional para permitir que as autoras procedam, desde já, à compensação pleiteada, nos estritos termos do *decisum*. Concedida a antecipação da tutela jurisdicional. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Custas na forma da lei. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 224/238)

Irresignadas apelaram as autoras, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que possam efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, especialmente com a COFINS, com a CSL e com o IR, assegurando a correção monetária do crédito pelo IPC, além de juros de 1% (um por cento) ao mês sobre o montante atualizado a ser objeto da compensação, a partir da data de cada pagamento efetuado até dezembro de 1994 e, a partir de janeiro de 1995, pela taxa SELIC. (fls. 243/257)

Apelou também a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da decisão. Insurgiu-se contra a antecipação dos efeitos da tutela na sentença. Defendeu a ocorrência da decadência/prescrição dos créditos compensáveis. Alegou que os créditos das autoras devem ser atualizados monetariamente pelos índices oficiais. Sustentou a incompatibilidade dos juros moratórios e da taxa SELIC com a pretensão compensatória. (fls. 260/270)



Apelações recebidas nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fls. 258 e 271)

Com contrarrazões das autoras, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 14 de novembro de 2001, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e julgou prejudicado o apelo das autoras. (fls. 300/304)

Oferecido Recurso Especial pelas autoras, o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao mesmo, "para reconhecer que, por se tratar de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a prescrição não atingiu os recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram em data anterior a dez anos do ajuizamento da ação", bem como para determinar o retorno dos autos a esta Corte, a fim de que sejam decididas as questões que foram consideradas prejudicadas.

É o relatório.

**DECIDO:**

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte, a fim de que sejam decididas as questões que foram consideradas prejudicadas.

Passo a analisá-las.

A questão da concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

*"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."*

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se são constitucionais ou não os artigos 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89, e 1º da Lei nº 8.147/90.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 658, *in verbis*:

**"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."**

Não prospera, portanto, a pretensão da autora "BKS - Corretora de Seguros S/C Ltda".

Todavia, quanto às empresas que comercializam mercadorias (empresas mercantis ou mistas), o Pretório Excelso sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais (RE nº 150.764-1-PE), por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Assim, o 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) vigorou 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 das autoras "Creações Marchieze Ltda", "Crel Elevadores Ltda" e "Itace Coml/ Ltda", a reaver do Estado os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Cumprir observar que, para os fatos geradores do FINSOCIAL ocorridos no ano de 1988, aplica-se a alíquota de 0,6%, com fulcro no artigo 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87.

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)

Os créditos das contribuintes "Creações Marchieze Ltda", "Crel Elevadores Ltda" e "Itace Coml/ Ltda" devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumprir esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

A verba honorária foi devidamente arbitrada, devendo, pois, ser mantida.

Custas na forma da lei.

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.

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

P. R. I.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054681-36.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.015702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FARISEBO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.54681-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 26 de novembro de 1997, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento, acrescidos de correção monetária integral, desde a data do pagamento indevido, além de juros de mora, com débitos vincendos da COFINS. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.678,46 (dois mil, seiscentos e setenta e oito reais e quarenta e seis centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. (fls. 44/45)

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 75/82.

Réplica às fls. 84/91.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica apta a compelir a autora ao recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL à alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), bem como para declarar o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, no que excedeu a alíquota originária de 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento, nos termos do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, acrescidos de atualização monetária desde a data dos recolhimentos indevidos, incluindo os expurgos de janeiro/89, março, abril e maio/90 e fevereiro/91, deduzidos os índices porventura já aplicados, vedando a utilização da TR. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 93/98 e 103)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Suscitou a ausência de liquidez e certeza quanto à existência dos créditos a serem compensados. Alegou que a compensação deve ser realizada com débitos vincendos de tributos ou contribuições da mesma espécie. Sustentou a impossibilidade de aplicação de índices não oficiais em débitos da Fazenda Nacional. (fls. 107/125)

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 126)

A autora interpôs recurso adesivo pugnando para que o termo inicial da contagem do prazo prescricional seja a data da decisão do Supremo Tribunal Federal. (fls. 136/141)

Recurso adesivo recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 142)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 5 de junho de 2002, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, negou provimento ao recurso adesivo e declarou prejudicada a apelação. (fls. 152/155)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para que o prazo prescricional seja contado do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e contado da homologação (cinco anos), se esta for expressa.

É o relatório.

**DECIDO:**

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, reformou o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte, a fim de que sejam decididas as questões tidas por prejudicadas.

Passo a analisá-las.

A certeza e a liquidez dos débitos derivam dos documentos necessários à apuração dos valores a serem compensados, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos e a que título o foram. Compulsando os autos, verifico a existência destes documentos, razão pela qual afasto este argumento.

Deixo de conhecer de parte da apelação, no que tange ao regime normativo a ser aplicado à compensação, porquanto nos exatos termos da sentença hostilizada.

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.

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas e devidamente comprovadas nos autos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, *in casu*, deve ser mantida a compensação do indébito somente com parcelas vincendas da COFINS, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), como consignado no *decisum* guerreado.

Esclareço que, em face da decisão do Superior Tribunal de Justiça, que reformou o acórdão proferido por esta Turma, resta prejudicado o recurso adesivo interposto pela autora, o qual devolveu tão somente a questão do termo inicial da contagem da prescrição.

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

A verba honorária foi devidamente arbitrada, devendo, pois, ser mantida.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, julgo prejudicado o recurso adesivo, não conheço de parte da apelação e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à parte conhecida e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051604-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : KAPOS COML/ E INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: MARIA HELENA LEONATO DE LIMA  
: MARIA TERESA MARTINI DURAES  
SUCEDIDO : MOLDOCENTER COML/ IMP/ E EXP/ LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 21 de outubro de 1999, com o escopo de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento, atualizados monetariamente pelo IPC, e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada recolhimento efetuado e, a partir de janeiro de 1995, pela taxa SELIC, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei nº 9.430/96, sem as restrições da Instrução Normativa nº 21/97 com alterações da IN nº 73/97. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.197.081,54 (um milhão, cento e noventa e sete mil, oitenta e um reais e cinquenta e quatro centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. (fls. 50/51)

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 95/113.

Réplica às fls. 122/146.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, no que excedeu a alíquota originária de 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento, em novembro de 1989 e nos períodos de janeiro de 1990 a novembro de 1990 e de janeiro de 1991 a setembro de 1991, conforme os DARFs de fls. 40 a 48, acrescidos de atualização monetária pelo IPC/IBGE de novembro de 1989 a novembro de 1990, e de janeiro a setembro de 1991, pelo INPC/IBGE, de março a dezembro de 1991, pela UFIR, de janeiro de 1992 até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, exclusivamente com a COFINS e com a CSL. Em face da sucumbência recíproca, as partes devem arcar com o pagamento dos honorários dos seus patronos bem assim com as custas e despesas processuais realizadas. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 151/165)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que o indébito seja corrigido exclusivamente pelo IPC, acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada recolhimento indevido até dezembro de 1994 e, a partir de janeiro de 1995, pela taxa SELIC, bem como para seja afastada a restrição da IN nº 73/97, no tocante à exigência de prévio requerimento ao órgão competente, de modo que possa efetuar a compensação por iniciativa própria, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e, por fim, para que a União seja condenada ao pagamento integral das verbas de sucumbência. (fls. 172/190)

Apelou também a União Federal, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu a ocorrência da prescrição do direito da autora. Asseverou que a compensação só pode ser efetivada com créditos tributários futuros da COFINS. Sustentou a impossibilidade de aplicação de índices não oficiais em débitos da Fazenda Nacional. Insurgiu-se contra a aplicação da SELIC. (fls. 193/205)

Apelações recebidas nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 206)

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 29 de novembro de 2006, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, restando prejudicada a apelação da autora. (fls. 236/243)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para afastar a prescrição quinquenal.

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, a fim de que sejam decididas as questões tidas por prejudicadas.

Passo a analisá-las.

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

*"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."*

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Cumprido observar que, para os fatos geradores do FINSOCIAL ocorridos no ano de 1988, aplica-se a alíquota de 0,6%, com fulcro no artigo 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas e devidamente comprovadas nos autos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Não se vislumbra qualquer ilegalidade na Instrução Normativa nº 21/97 com alterações da IN nº 73/97, que condicionou a compensação a prévio requerimento à Secretaria da Receita Federal, visto que tal exigência se respalda no artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

A verba honorária foi devidamente arbitrada, devendo, pois, ser mantida.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014441-98.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.014441-8/SP



RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA DEL NERY e outro  
No. ORIG. : 00144419820074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Valor atribuído à causa em 21/6/2005 de R\$ 9.170,53.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora*

*Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-20.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : MILDRED PERROTTI e outro  
No. ORIG. : 00046732020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia por ausência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidade hospitalar.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a embargada em honorários fixados em 10% sobre o valor da execução, que, em 31/8/2010, era de R\$ 7.848,00.

Sustenta a embargante que a exigência de profissional farmacêutico do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 não se aplica aos dispensários de medicamentos nas unidades hospitalares por falta de previsão legal.

Alega o Conselho exequente, ora apelante, (a) que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73, que ao dispor sobre alguns estabelecimentos que não estão obrigados a manter profissional farmacêutico não incluiu o dispensário de medicamentos das unidades hospitalares, contém lista taxativa e (b) que as Leis nº 3.820/60 e 5.991/73 devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

A multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.*

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

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)*

Quanto à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, não constato qualquer desproporcionalidade, devendo o valor ser mantido, nos termos das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005678-58.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.005678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GUARIZZO COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE TEIXEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido, "para declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré, para fins de recolhimento da contribuição social denominada PIS, nos termos dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88", bem como para reconhecer "o direito da Impetrante efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social para o PIS de acordo com os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, naquilo que superou o previsto na Lei Complementar nº 7/70, com outros tributos, desde que sejam administrados pelo mesmo órgão, acrescidos de juros e correção calculados com a aplicação do IPC medido pelo IBGE, relativamente aos meses de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), fevereiro/91 (21,87%)". (fls. 112/117)

Em sede de apelação, a União Federal defendeu a ocorrência da prescrição quinquenal e insurgiu-se contra a

forma de compensação e os critérios de atualização monetária consignados no *decisum* hostilizado. (fls. 132/145)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 146)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença, "para que seja permitida a compensação unicamente com o próprio PIS, mediante a aplicação de correção monetária segundo os mesmos índices utilizados pelo erário na cobrança de seus créditos, e com a exclusão dos juros moratórios, por serem incabíveis em compensação". (fls. 159/161)

Esta Turma, na sessão do dia 5 de julho de 2006, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal. (fls. 167/170)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para afastar a prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 21 de junho de 1991.

É o relatório.

**DECIDO:**

Os autos retornaram a esta Corte para exame das questões prejudicadas.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Esclareço que não se aplica a taxa SELIC - índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora - antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão do artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

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

P. R. I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032878-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.032878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TECITEC TECIDOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Osasco-SP, em 31 de agosto de 2000, com o escopo de declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, sob a égide dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, no período de agosto de 1990 a dezembro de 1995, com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal, quais sejam: o próprio PIS, a COFINS e a CSLL, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, acrescidos de correção monetária e juros. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 22.925,88 (vinte e dois mil, novecentos e vinte e cinco reais e oitenta e oito centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de liminar, à fl. 65.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 68/73.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança. (fls. 75/81)

A d. magistrada *a quo* concedeu a segurança para declarar o direito à compensação da diferença entre o que foi recolhido a título de PIS, com base nos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, e o que deveria ter sido recolhido nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e suas alterações, corrigida monetariamente segundo a variação do BTN, do INPC (de fevereiro a dezembro de 1991), da UFIR, e da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, e demais critérios do Provimento COGE nº 26, com prestações vincendas do PIS, da COFINS e da CSL. Decisão sujeita ao reexame necessário. Custas na forma da lei. (fls. 84/88)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pelo reconhecimento do direito de compensar os valores pagos indevidamente a título de contribuição ao PIS, com a incidência dos juros compensatórios de 1% ao

mês desde o pagamento indevido até a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996. (fls. 100/112)

Em sede de apelação, a União Federal sustentou a ocorrência de prescrição/decadência. Alegou, outrossim, que o exercício do direito de compensação exige a existência de crédito líquido, certo e exigível, supostamente ausentes no caso em comento. Ao final, pugnou pela aplicação dos índices legais na atualização monetária do débito judicial, bem como defendeu a inaplicabilidade dos juros equivalentes à taxa SELIC antes do trânsito em julgado da sentença. (fls. 116/126)

Apelações recebidas no efeito meramente devolutivo. (fls. 114 e 127)

Com contrarrazões da impetrante, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença. (fls. 153/179)

Esta Turma, na sessão do dia 30 de abril de 2003, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, para declarar extinto o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual da impetrante, e julgou prejudicadas as apelações. (fls. 184/188)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça, negou-lhe seguimento, por ausência de prequestionamento do artigo 3º do mesmo diploma processual, bem como pela ausência de similitude fática do julgado trazido a confronto com o aresto impugnado.

Contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial, a impetrante interpôs agravo regimental, ao qual foi dado provimento, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, apenas para adentrar no mérito da causa em relação ao pedido de compensação dos valores supostamente recolhidos, a fim de evitar a supressão de instância.

Esta Colenda Turma, na sessão de 6 de novembro de 2008, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para autorizar a compensação do PIS recolhido indevidamente com débitos do próprio PIS, observada a prescrição quinquenal. (fls. 256/260)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça, deu-lhe provimento para afastar a prescrição quinquenal.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando parcialmente o acórdão proferido por esta Turma.

Os autos retornaram a esta Corte tão somente em virtude da restrição feita à atualização do indébito, no *decisum* de fls. 256/260, por conta do reconhecimento da prescrição quinquenal.

Reconhecida a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") pelo STJ, de rigor a manutenção da sentença, quanto ao tópico da correção monetária, porquanto de acordo com o entendimento desta Turma à época.

No mais, mantenho a sentença de fls. 84/88 e o acórdão de fl. 260.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013299-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MINERACAO AMILCAR MARTINS  
ADVOGADO : CAROLINA FAGUNDES LEITAO e outro  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00132990920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada contra a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A e a União Federal, objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos a partir de 1987.

Postulam as autoras a correção monetária integral e juros moratórios sobre as diferenças devidas.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, para determinar às rés que procedam à correção monetária do empréstimo compulsório recolhido pela autora, desde a data do pagamento até o seu resgate, em participação acionária. Fixou a correção monetária pelos índices fixados pelo STJ - Manual de Cálculos da Justiça Federal: ORTN, BTN, BTNF, TR, UFIR, a partir de 2000 o IPCA-E, com incidência de juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação, nos termos dos artigos 1.062 e 1.063 do Código civil de 1916, até 11/1/2003, quando passou a ser aplicada a SELIC. Determinou, a aplicação de juros remuneratórios de 6% ao ano, sobre o montante do empréstimo compulsório devidamente corrigido, devendo incidir até a data do resgate, descontando-se os valores já recebidos pela autora. Condenou as rés em honorários de R\$ 4.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, rateados entre as partes.

Apelou a autora requerendo que se a devolução for feita em ações, a conversão seja realizada pelo valor de mercado e não pelo valor patrimonial como determinado na sentença. Postula, ainda, que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos do artigo 20, § 3º do CPC, preferencialmente no percentual de 20%.

Inconformada, a Eletrobrás também apelou, alegando preliminarmente prescrição da ação, posto que a Assembléia Geral que deliberou a antecipação do resgate foi a realizada em 28/4/2005 (142ª AGE) e não a de 30/06/2005 (143ª). Alega, ainda, ausência de documentação essencial para a propositura da ação e não comprovação da legitimidade ativa da autora. Quanto ao mérito, propriamente dito, postula pela improcedência da ação alegando ainda a inaplicabilidade da Taxa Selic.

Apelou também a União Federal, sustentando que ocorreu a prescrição da ação. Alega que não há qualquer irregularidade nos valores devolvidos, sendo incabível o pleito da autora no que se refere à correção monetária e juros de mora. Alega, ainda, ser inaplicável a Taxa Selic. Finalmente, sustenta que a sua responsabilidade solidária, restringe-se apenas ao valor nominal dos títulos emitidos pela Eletrobrás, valores já pagos na devolução do empréstimo compulsório.

É o breve relatório. Decido

A querela posta em discussão diz respeito não sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores, mas sim sobre o reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do referido empréstimo.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-*



se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembléias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:  
TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:  
JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos a partir de 1987. A ação foi ajuizada em 14 de junho de 2010.

Alega a ELETROBRAS em sua apelação, que os créditos referentes ao pedido formulado pela autora foram convertidos em ações por deliberação da Assembléia de Acionistas da ELETROBRÁS, ocorrida em 28/04/2005 - a 142ª AGE.

O tema foi exaustivamente analisado pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp nº 1003955, sendo que decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a 143ª Assembléia Geral Extraordinária ocorrida em 30/06/2005, aprovou a conversão dos créditos constituídos a partir de 1988. Confirma-se trecho do voto proferido pela eminente ministra, no citado recurso especial

*"Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na 142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE.*

*Em conclusão, temos que:*

*O PAGAMENTO, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:*

- 1) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª CONVERSÃO;*
- 2) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª CONVERSÃO; e*
- 3) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª CONVERSÃO."*

Fica, portanto, afastada a alegação de ocorrência de prescrição da ação.

Afasto também, a alegação da Eletrobrás, de ausência de documentação essencial para a propositura da ação e não comprovação da legitimidade ativa da autora. Encontram-se juntadas aos autos - folhas 122/128, "contas de energia elétrica", comprovando que a autora efetuou tais recolhimentos pela Cooperativa de Eletrificação da Região de Itapeçerica da Serra.

Esclareço, ainda, que conforme determinado na sentença, os demonstrativos dos valores recolhidos podem ser trazidos na fase de execução.

É devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sobre as diferenças devidas a título de correção monetária deverá incidir juros de 6% ao ano, nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.073/66.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do*

contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853), quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembléia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembléia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas.

Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Não procedem as alegações das rés quanto impossibilidade de utilização da taxa SELIC, devendo, a partir do momento de sua aplicação, ser afastado qualquer outro índice a título de juros e correção monetária:

*TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 ? OBRIGAÇÕES AO PORTADOR ? PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL ? PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS ? SÚMULA 282/STF ? MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC QUE SE AFASTA: SÚMULA 98/STJ. 1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF, por ausência de prequestionamento, quando o Tribunal deixa de emitir juízo de valor especificamente sobre tese trazida no recurso especial. 2. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE. 3. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS. 4. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro. 5. Hipótese em que as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR questionadas foram emitidas em 05/05/1969. Como o resgate ocorreu antecipadamente em 05/12/1988, consumou-se a decadência em 05/12/1993 e, por via de consequência, extinguiu-se o direito de ação. Não há, portanto, que se falar em prescrição. 6. Acórdão mantido por fundamento diverso. 7. Multa aplicada com amparo no art. 538, parágrafo único, do CPC, que se afasta porque manejados os embargos declaratórios para fins de prequestionamento (Súmula 98/STJ). 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.*

*RESP 200801453508 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1072591 - Relatora: ELIANA CALMON - STJ - SEGUNDA TURMA - Data da Decisão: 06/11/2008 - Data da Publicação: 27/11/2008*

Não merece guarida a alegação da autora quanto à conversão dos créditos em ação pelo valor patrimonial. Tal conversão - pelo valor patrimonial - e não pelo valor de mercado, como pleiteado pela autora, decorre de expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83), não havendo qualquer irregularidade nesse procedimento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO. AÇÕES DA ELETROBRÁS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. 1. É de cinco anos, nos termos do art. 1º do decreto 20.910/32, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, considerando o termo inicial a data da lesão. 2. In casu, operou-se a prescrição da correção monetária sobre o principal e dos juros remuneratórios sobre a diferença de correção dos créditos constituídos entre 1978 a 1987, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 26/04/1990 (82ª AGE) e 02/10/2001 (propositura da ação), bem como da correção monetária sobre juros*

remuneratórios pagos nas contas de energia elétrica anteriores a 02/10/1996. 3. A autora faz jus à diferença de correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, referentes aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, além da correção monetária e dos juros remuneratórios pagos dentro do período de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação. 4. Os créditos decorrentes do empréstimo compulsório **devem ser devolvidos em ações, pelo valor patrimonial, na forma prevista pelos arts. 3º e 4º do Decreto-lei nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83**, com atualização plena, incluídos os expurgos inflacionários, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal e orientação do E. STJ, observando-se, em relação ao principal, o período compreendido entre a data do pagamento das contas e o primeiro dia do ano subsequente, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir de então, o critério anual previsto no art. 3º do referido diploma legal, excluindo-se, contudo, a incidência entre 31/12/2004 e 30/06/2005. 5. O débito judicial referente às diferenças de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios decorrentes fica sujeito à correção monetária a partir de 30/06/2005 (143ª AGE), com aplicação exclusiva da taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção ou juros de mora. 6. Sentença reformada em relação à verba honorária, haja vista a sucumbência recíproca. 7. Apelação da autora parcialmente provida. Agravo regimental da União Federal prejudicado.

Processo: 0024803-27.2001.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 06/12/2012 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO. (grifei)

No que se refere ao apelo da União quanto a sua legitimidade, assevero, que tanto a Fazenda quanto a Eletrobrás são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo artigo 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente). A Eletrobrás, porque a arrecadação do referido tributo era a ela destinada, e a União, porque a Eletrobrás agia por sua delegação, na função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios. Nesse sentido já decidiu esta Corte.

**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - CRÉDITO - LEGITIMIDADE ATIVA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E ELETROBRÁS - ILEGITIMIDADE DA ELETROPAULO - FALTA DE INTRESSE DE AGIR - INOCORRENTE - PRESCRIÇÃO - DECRETO N.º 20.910/32 - CABIMENTO - INÍCIO DO LAPSO PRESCRICIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - JUROS - VERBA SUCUMBENCIAL.**

**1. Legitimidade passiva da União Federal e a Eletrobrás para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo artigo 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente).**  
**2. Ilegitimidade passiva da concessionária do serviço público - Eletropaulo - que apenas arrecada a exação nas contas de consumo de energia e repassa seu quantum, integralmente, à Eletrobrás.** 3. Legitimidade ativa da autora na condição de consumidora e sujeita às normas da Lei nº 4.156/62. 4. Interesse de agir da autora, pois as contas de energia elétrica comprovam o pagamento do consumo e do tributo sobre ele incidente. 5. Interesse de agir no que concerne aos créditos de empréstimo compulsório constituídos entre 1988 e 1993, convertidos em ações em 30.06.2005 (143ª AGE), dada a aplicação à espécie, do disposto no artigo 462, do CPC. 6. Prazo prescricional quinquenal para o exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, ex vi do disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/32. 7. O dies a quo do prazo prescricional surge com o nascimento da pretensão resistida (actio nata), assim considerado a possibilidade do exercício da pretensão em juízo, pressupondo, portanto, a violação do direito (ocorrência da lesão). 8. Conta-se do mês de julho de cada ano vencido, o prazo prescricional para o exercício da pretensão à incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) apurados em 31 de dezembro de cada ano e pagos em julho do ano seguinte (mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica), sem qualquer correção entre a data da apuração e o efetivo. 9. Conta-se da data do efetivo pagamento "a menor", o prazo prescricional para o exercício da pretensão à correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios dela decorrentes ("juros reflexos"). Considerando-se que a restituição deu-se em forma de conversão dos créditos em ações da companhia (vencimento antecipado da obrigação), o lapso prescricional teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária (AGE) homologou a conversão, o que se deu em 20.04.1988 (conversão dos créditos constituídos em 1978 a 1985 em ações, deliberada pela 72ª AGE), em 26.04.1990 (conversão dos créditos constituídos em 1986 e 1987 em ações, deliberada pela 82ª AGE) e em 30.06.2005 (conversão dos créditos constituídos em 1988 a 1993 em ações, deliberada pela 143ª AGE). 10. Prescrição referente aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembléia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembléia Geral Extraordinária), operou-se, respectivamente, em 20.04.1993 e 26.04.1995. A ação ordinária foi ajuizada em 04.10.2000, razão pela qual se revela prescrita a pretensão à correção monetária (e reflexo de juros remuneratórios) deste período. 11. Remanesce a aplicação da correção monetária e juros sobre créditos convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30.06.2005, referente ao período de 1988 a 1993. 12. Correção monetária apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários, inclusive no período decorrido entre a data do recolhimento e o primeiro dia do ano subsequente (data em que se contabilizava os valores recebidos a título de empréstimo compulsório), por meio da aplicação dos critérios

previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%); março/90 (84,32%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), nos limites do pedido da inicial. 13. Juros remuneratórios devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 14. Os juros moratórios devidos a partir da citação até o efetivo pagamento dos valores apurados em liquidação de sentença, aplicando-se o percentual de 6% ao ano (artigos 1.062 e 1.063, do CC/1916) até 11.01.2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) e a Taxa SELIC (taxa para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional), desde a vigência do CC/2002, a partir de quando não pode haver cumulação com qualquer outro índice de correção monetária para evitar-se bis in idem. 15. Apuradas as diferenças em liquidação de sentença, facultada-se à Eletrobrás o pagamento das diferenças em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), ressalvando que devem ser descontados os valores já pagos. 16. Diante da sucumbência recíproca, cada litigante responde por parte igual das custas, compensando-se os honorários advocatícios, a teor da norma contida no artigo 21, caput, do CPC. 17. Apelação da autora parcialmente provida. Apelações dos réus e remessa oficial improvidas.

Classe: (grifêi)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - Processo: 2000.61.00.039866-5 - Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D - Data do Julgamento: 12/11/2010 - Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos, abrangendo também os juros e a correção monetária, incidentes sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório Verifique-se o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. JUROS MORATÓRIOS. 1. É impossível conhecer-se do recurso especial pela alegada violação do artigo 535 do CPC nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF. 2. O prazo prescricional da ação na qual se pleiteiam valores referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, tendo como termo a quo a data em que ocorreu a lesão. 3. O termo inicial da prescrição no que tange à correção monetária sobre os juros remuneratórios de 6% (Decreto-Lei 1.512/76, art. 2º) dá-se em julho de cada ano vencido, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica. 4. Relativamente à diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios, a prescrição começa a fluir da data do pagamento (restituição) "a menor", seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória) por meio de resgate, seja antecipadamente com a conversão dos créditos em ações; neste caso, a contagem do prazo tem início na data da assembléia geral extraordinária que homologou as conversões (20.04.1988 - 72ª AGE - 1ª conversão; 26.04.1990 - 82ª AGE - 2ª conversão; e 30.06.2005 - 143ª AGE - 3ª conversão). 5. A correção monetária dos créditos deve ser plena, incluindo-se os expurgos inflacionários; a taxa Selic, porém, não tem aplicação como índice de correção monetária. 6. Incide correção monetária no período compreendido entre a data do recolhimento dos valores a título de empréstimo compulsório e o primeiro dia do ano subsequente, com a observância da regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, do critério anual previsto no art. 3º do referido diploma legal; todavia, não há essa incidência no intervalo entre 31 de dezembro do ano anterior à assembleia de conversão e data da respectiva AGE que a homologou. 7.

Considerando a data do ajuizamento da ação, sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, a contar da citação, juros moratórios com a aplicação da taxa Selic (sem cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros de mora). 8. Entendimento pacificado pela Primeira Seção desta Corte, ao julgar os Recursos Especiais 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, ambos da relatoria da Ministra Eliana Calmon, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. A responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos, abrangendo também os juros e a correção monetária incidentes sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório. 10. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido em parte e provido também em parte. Recursos especiais da Eletrobrás e da parte autora providos em parte.

RESP - RECURSO ESPECIAL - 1239819 - Relator CASTRO MEIRA - STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte - DJE DATA:02/06/2011 - Data da Decisão: 19/05/2011 - Data da Publicação 02/06/2011

Também não merece acolhimento o pedido do autor para alteração da condenação em verba honorária, visto que fixada em moderação em consonância com a jurisprudência desta Terceira Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-31.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00016903120084036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA. em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e da União, visando ao direito à prorrogação das permissões existentes na data da edição do Decreto n. 952/1993, com contratos formalizados ou não, pelo prazo de 15 anos, com cláusula de prorrogação por mais 15 anos (artigo 94, do Decreto n. 952/1993), com a consequente declaração de nulidade de todas as cláusulas contratuais ou termos aditivos que suprimiram o direito à prorrogação com fundamento no artigo 98 do Decreto n. 2.521/1998 e, alternativamente, seja declarado o direito da demandante à indenização necessária à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de permissão, nos moldes preconizados pela Lei nº 8.987/95 e arts. 78 e 79 da Lei nº 8.666/93.

Aduz a autora, em síntese, que: *a*) presta serviços regulares de transporte rodoviário de passageiros sob a modalidade "permissão de serviço público"; *b*) tem direito líquido e certo à prorrogação da concessão por 15 anos de que trata o artigo 94 do Decreto n. 952/1993, até porque já exerceu sua manifestação perante a ANTT; *c*) a prorrogação tem a natureza de condição suspensiva, constituindo direito adquirido, protegido pelo inciso XXXVI, do art. 5º, da CF; *d*) o art. 175, I, da Constituição Federal possibilita a prorrogação das concessões e permissões, estando referido Decreto de acordo com o texto constitucional; *e*) *in casu*, tratar-se-ia de uma "permissão qualificada", possuindo evidente caráter contratual, o que afasta a suposta precariedade da relação entre as partes; *f*) o art. 98 do Decreto n. 2.521/1998 é ilegal, pois ofende o direito adquirido à prorrogação prevista na outorga; *g*) o término antecipado das outorgas pretendido pelo Estado implica na quebra da equação econômico-financeira estabelecida inicialmente e impede a obtenção de toda a remuneração estimada, representando enriquecimento sem causa; e *h*) a ANTT está praticando atos preparatórios para a realização de licitações de todas as atuais linhas regularmente outorgadas, conforme entendimento expresso pelo conteúdo do Parecer ANTT/PRG/MLL/N.0502 - 3.5.7.2/2006, aprovado pela Resolução n. 1711/2006.

Valor da causa: R\$ 150.000,00 (em 29/1/2009 - fls. 171/175).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 183/186), tendo sido interposto o agravo de instrumento nº 2009.03.00.028462-3, ao qual foi negado seguimento.

Proferida sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizados, a serem rateados entre as rés.

Apelou a autora, aduzindo, em síntese: *a*) a constitucionalidade do Decreto nº 952/93, que em seus arts. 9º e 94 assegura o direito da demandante à outorga dos serviços por 15 anos, prorrogáveis por mais 15; *b*) a negativa das prorrogações representa ofensa ao direito adquirido; *c*) o inciso I do art. 175 da CF/88 contempla a possibilidade de prorrogação das concessões e permissões; *d*) o art. 98 do Decreto 2.521/98 é manifestamente ilegal, já que suprimiu a prorrogação de permissões e autorizações concedidas sob a égide do Decreto nº 952/93; e *e*) o direito à indenização vem previsto no art. 42, § 3º, I, da Lei nº 8.987/95, garantindo a recomposição de seu patrimônio no caso de não lhe ser reconhecido o direito à prorrogação da permissão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

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

Entende a demandante, em suma, que é detentora de "permissão qualificada" pelo prazo de 15 anos para explorar as linhas de ônibus mencionadas na inicial, o que lhe daria o direito de prorrogação ou indenização da permissão, nos termos do art. 94 do Decreto nº 952/1993, revogado pelo Decreto nº 2.521/98, bem como do art. 42 da Lei n. 8.987/1995, com a redação do art. 58 da Lei n. 11.445/2007.

Todavia, sua pretensão choca frontalmente com o art. 21, XII, e, da Constituição Federal, segundo o qual compete à União explorar, diretamente ou "mediante autorização, concessão ou permissão", os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

Em complemento, o art. 175 da CF estabelece que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, "sempre através de licitação", a prestação de serviços públicos.

Trata-se, neste último caso, de norma de eficácia plena e imediata, visto que a licitação, seja qual for o regime legal da concessão ou permissão, **nunca** poderá ser dispensada.

Daí porque não poderia o Decreto n. 952/1993, ou qualquer outro diploma legal que o sucedeu, conceder ou permitir a exploração de serviço público sem a devida licitação.

Consequência disso é a inexistência de direito à prorrogação da permissão concedida, posto que em desacordo com a Carta Magna.

Neste sentido, já se posicionaram nossas Cortes Superiores, conforme as seguintes ementas:

*EMENTA: - Exploração de transporte urbano, por meio de linha de ônibus. Necessidade de previa licitação para autorizá-la, quer sob a forma de permissão quer sob a de concessão. Recurso extraordinário provido por contrariedade do art. 175 da Constituição Federal. (STF, RE 140989, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 16/03/1993, DJ 27-08-1993 PP-17023 EMENT VOL-01714-04 PP-00647)*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCESSÃO. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS.*

*1. A outorga da prestação de serviços de transporte coletivo intermunicipal de passageiros deve ser feita de acordo com os ditames legais.*

*2. Há afronta à Constituição Federal quando a administração pública firma contrato de concessão de serviço público sem licitação.*

*3. Não há direito líquido e certo a proteger a pretensão de empresas exploradoras de serviço público (transporte de passageiros) de terem seus contratos de concessão prorrogados, por terem sido firmados antes da edição da Lei n. 8987/95.*

*4. O art. 175 da Constituição Federal determina, expressamente, que os contratos de concessão de serviço público só podem ser firmados se antecedidos de regular procedimento licitatório.*

*5. Recurso ordinário não-provido.*

(STJ, RMS 24682/GO, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, v.u., j. 18/12/2007, DJe 3/3/2008)

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. LEI N. 8.987/95 E ART. 175 DA CF/88. PRORROGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É incabível a prorrogação de contrato de concessão de serviço público sem o prévio procedimento licitatório, essencial à validade do ato, nos termos dos arts. 42, § 1º, da Lei n. 8.987/95 e 175 da CF/88.*

*2. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 304837/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., j. 2/2/2006, DJ 20/3/2006)

Transcrevo, ainda, julgados desta Corte acerca da matéria:

*APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSPORTE COLETIVO RODOVIÁRIO INTERESTADUAL. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O transporte coletivo de passageiros nas rodovias federais é um serviço público, competindo à União explorá-lo diretamente ou outorgar sua execução, mediante autorização, concessão ou permissão, a teor do que dispõe o art. 21, XII, "e", e art. 175 da Constituição Federal, conforme conveniência e necessidade, sendo certo que a implantação de nova linha de transporte, bem como qualquer alteração referente à linha ou à prestação do serviço por empresa de ônibus deverá sempre ser precedida de licitação.*

*2. O STF já se posicionou sobre o tema, afirmando que "o advérbio sempre enfaticamente utilizado no art. 175 da Lei Fundamental, não dá margem alguma de dúvida sobre a eficácia plena, imediata e automática do preceito, que está a obrigar, tanto o legislador e o poder regulamentar, quanto a vincular o ato concreto de concessão à prévia licitação toda vez que não se trate de exploração direta do serviço pelo Poder Público". (RE 140989/RJ Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI - Julgamento: 16/03/1993 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA DJ 27-08-*



1993).

3. *Havendo a dependência de licitação há que se observar o exercício da discricionariedade do Poder Público para realizá-la ou não, sendo que eventuais abusos no exercício deste poder devem ser coibidos na forma legal.*

4. *Apelação que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004062-09.2000.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 163)

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. PROCESSO LICITATÓRIO. REGIME DE CONCESSÃO E PERMISSÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

1. *O serviço de transporte coletivo rodoviário interestadual integra a competência administrativa da UNIÃO (artigo 21, inciso XII, alínea "e", da CF), que pode explorá-lo diretamente, ou por meio de terceiros, em regime de concessão ou permissão, precedido de licitação (artigo 175, CF).*

2. *Caso em que pretende a agravante anular cláusula, vinculada a contrato vencido, que expressa impedia a renovação da permissão, dada em caráter precário, para a exploração de transporte interestadual de passageiros.*

3. *A pretensão da agravante, consistente na essência em impedir a licitação de linhas de transporte interestadual de passageiros, a pretexto de ter direito à continuidade na exploração do serviço, mediante anulação de cláusula impeditiva de renovação em ato de concessão a título precário, é manifestamente implausível, seja porque prevê e exige a Constituição Federal a licitação de tal serviço, seja porque o ato administrativo precário não gera direito adquirido à prorrogação de seus termos para inviabilizar aquilo que é imprescindível à própria regularização na prestação do serviço público, a saber, a licitação da concessão do direito de exploração.*

4. *Precedentes do STJ e desta Corte.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0042756-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 12/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 333)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PREJUDICADO - TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. SERVIÇO PÚBLICO. DELEGAÇÃO AO PARTICULAR. NECESSIDADE DE PRÉVIA LICITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. *Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa rejeitada. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.*

2. *Prejudicado o pedido de antecipação de tutela, diante do julgamento do recurso de apelação.*

3. *O transporte interestadual de passageiros caracteriza-se como serviço público, consoante dicção do art. 21, XII, "e", c.c. 175, ambos da Constituição Federal.*

4. *A exploração dos serviços públicos de transporte coletivo interestadual ou internacional, é precedida da necessária e indispensável licitação, sendo exercida em consonância com os elementos nesta fixados, ou seja, os itinerários, horários, frequência, etc., pré-estabelecidos no edital de licitação, de acordo com o art. 20 do Decreto nº 952/93, e 17 do Decreto 2521/98. Precedentes do C. STF e desta E. Turma.*

5. *Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0006242-32.1999.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2010 PÁGINA: 183)

Quanto ao pedido alternativo, relativo à indenização necessária à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de permissão, nos moldes preconizados pela Lei nº 8.987/95 e arts. 78 e 79 da Lei nº 8.666/93, também não assiste razão à apelante, porquanto, *in casu*, inexistiu prévio procedimento licitatório. Com efeito, seja a Lei nº 8.987/95, a qual "Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências", seja a Lei nº 8.666/93, que "Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências", são normas que disciplinam a possibilidade de indenização aos permissionários de serviços públicos *em casos nos quais tenha ocorrido o prévio procedimento licitatório*, hipótese diversa da presente.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL. ALTERAÇÃO DE TARIFAS. PERMISSÃO. PRÉVIA LICITAÇÃO.*

1. *O acórdão recorrido decidiu que mera permissão de serviço público, ato unilateral e precário da Administração Pública, não gera direito à pretendida equivalência patrimonial em decorrência de sua própria natureza, uma vez que é executada por conta e risco da permissionária. Esse fundamento é suficiente para refutar a pretensão da recorrente, afastando a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC, ante a alegada validade da permissão à luz do art. 42, § 2º da Lei nº 8.987/95 e do conseqüente direito à indenização.*

2. *É indispensável a realização de prévio procedimento licitatório para que se possa cogitar de indenização aos*

*permissionários de serviço público de transporte coletivo em razão de tarifas deficitárias, ainda que os Termos de Permissão tenham sido assinados em período anterior à Constituição Federal de 1988. Precedentes.*

*3. Recurso especial não provido.*

(REsp 886.925/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007, p. 325)

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO E À LEI N. 8.987/95. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO.*

*Sobreleva notar que, ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, e, tampouco, destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta.*

*A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 175, I, estabelece que "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". Na mesma esteira, a Lei n. 8.987/95 impõe a realização de licitação para a ocorrência de permissão. Na hipótese em exame, independentemente da natureza da permissão (condicionada ou não), inexistente direito à indenização, porque a exigência legal de realização de licitação não foi cumprida.*

*A assinatura do Termo de permissão inicial em período anterior à Constituição Federal não gera qualquer direito ao equilíbrio econômico financeiro, uma vez que a licitação era obrigatória também naquela época. "O princípio da isonomia, por si só, independe de qualquer norma, obriga a Administração a valer-se do procedimento da licitação e ao estabelecer esta obrigatoriedade erige a própria licitação em princípio, pois mesmo na ausência de normas específicas, está a Administração obrigada a utilizar-se de procedimentos licitatórios (RDP 88/85)" (Adilson Abreu Dallari).*

*Apenas a título de argumentação, saliente-se que o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.987/95, assim como o artigo 55, II, "d", do Decreto-lei n. 2.300/86 e 59 da Lei n. 8.666/93, aplicam-se somente às concessões de serviço público, e não às permissões. E ainda que a hipótese dos autos cuidasse de contrato de concessão, tampouco teria a recorrente direito à indenização pretendida, porque a realização de prévia licitação seria obrigatória, seja antes ou após a vigência da Constituição Federal de 1988.*

*Recurso especial não provido.*

(REsp 443796/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2003, DJ 03/11/2003, p. 298)

Ademais, conforme bem asseverado pelo magistrado de primeiro grau, a indenização prevista na Lei nº 8.987/95 não pode ser aplicada ao caso em questão, conforme trecho que ora transcrevo, *in verbis*:

*"(...) Igualmente não vingam a pretensão de indenizatória, material ou moral. A inaplicabilidade à espécie do art. 42 da Lei 8.987/97, alterada posteriormente, é clara, pois versa sobre investimento em bens reversíveis ao poder concedente, estranho ao objeto do contrato explorado pela autora. Nesse sentido, cito fragmento do parecer a ANTT (fl. 292). Ora, é sabido por qualquer pessoa que tenha um mínimo de conhecimento sobre a matéria, que não existem bens reversíveis nas permissões para prestação de serviços públicos de transporte rodoviário de passageiros. Isso afasta, evidentemente, a aplicação das normas invocadas à requerente'(...)"*

Não se tratando, portanto, de hipótese de investimento em bens reversíveis, não há que se falar em indenização. Neste sentido o seguinte julgado desta Turma, o qual cuidou de questão análoga:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO FEITA NA PESSOA DE FUNCIONÁRIO DA EMPRESA. CITAÇÃO VÁLIDA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. EMPRESA RÉ VENCEDORA DE LICITAÇÃO. CONCESSÃO PARA A EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE TV A CABO. PRAZO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DESCUMPRIDO. APLICAÇÃO DA PENA DE CASSAÇÃO: POSSIBILIDADE. ARTIGOS 19 E 41 DA LEI Nº. 8.977/95. RECONVENÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DE INVESTIMENTOS E GASTOS ALEGADOS.*

*(...)*

*5. A apelante foi vencedora de concorrências promovidas pela ANATEL, obtendo a concessão para explorar, pelo prazo de 15 (quinze) anos, sem direito de exclusividade, o serviço de TV a cabo, nas cidades de Arapiraca/AL, Macapá/AP, Jundiá/SP e Marília/SP, sendo feita a outorga das respectivas concessões em 29.12.1998.*

*6. Portanto, o termo final para que a apelante implantasse o sistema e iniciasse a prestação do serviço era de 30 de junho de 2000. Todavia, a apelante requereu, nos termos da lei, a prorrogação desse prazo, sendo deferido o pedido para conceder-lhe prazo adicional, pelo período máximo de doze meses, para início das operações nas*

*idades de Macapá/AP e Arapiraca/AL, a vencer em 30 de junho de 2001; e indeferido o pedido de prorrogação quanto ao início das operações nas cidades de Jundiá e Marília, no Estado de São Paulo. Porém, em sede de recurso, obteve a apelante a prorrogação pretendida também para estas cidades, com o novo prazo para início da prestação do serviço assinalado para 30 de dezembro de 2001.*

*7. Apesar da prorrogação de todos os prazos no limite máximo permitido por lei, a verdade é que a apelante não logrou dar início à prestação do serviço de TV a cabo em nenhuma das praças mencionadas, daí a instauração dos procedimentos de apuração de descumprimento de obrigações (PADOs), restando por meio deles apuradas as mais variadas irregularidades que acabaram por inviabilizar a implantação dos sistemas e o início da prestação do serviço nas referidas cidades.*

*8. Não bastasse, os autos dão conta de que a apelante enfrentou grave crise financeira e descalabro administrativo que teriam sido superadas com a admissão de novos sócios, porém, em que pese isso, não conseguiu demonstrar capacidade econômica, financeira e operacional, o que, aliás, reconhece nos autos, para dar início à operação do sistema em pelo menos nove cidades onde detinha concessão.*

*9. Outro fato da maior gravidade diz respeito à transferência de concessões sem prévia concordância da agência reguladora, isso por meio de cisão e transferência de participação societária operadas entre a concessionária e outra empresa do mesmo grupo. Em face da referida operação societária, esta empresa passou a deter os direitos de prestação do referido serviço em sete áreas e a concessionária permaneceu apenas com as outorgas relativas às cidades de Marília, Jundiá e Guarujá, todas no Estado de São Paulo.*

*10. Resta claro que a apelante não logrou êxito em iniciar as suas operações, no prazo assinalado para tanto, apesar das prorrogações concedidas, porque jamais reuniu capacidade técnica, capacidade financeira, logística de operação, enfim, experiência para operar sistemas sofisticados de comunicação, retardando, por mais de cinco anos, o início da prestação de serviço de TV a cabo das cidades relativas às concessões tratadas nestes autos.*

*11. Ora, nos termos da Lei nº. 8.977, de 06 de janeiro de 1995, as operadoras do serviço de TV a cabo deverão concluir a fase inicial da instalação do sistema e dar início à prestação do serviço no prazo de dezoito meses, contados da publicação do ato de outorga, podendo este prazo ser prorrogado uma vez, pelo período máximo de doze meses, sujeitando-se a concessionária que não cumprir o contrato a suportar penalidades que vão desde a aplicação de multa até a cassação da concessão, reservada esta apenas para as hipóteses expressamente previstas no artigo 41 da referida lei, e dependendo a sua aplicação de decisão judicial transitada em julgado, sendo esta a hipótese dos autos.*

*12. Quanto ao pedido de indenização, formulado em sede de reconvenção, não merece prosperar, tendo em vista que, ao que consta dos autos, além de a apelante ter dado causa à cassação pleiteada, esta não logrou êxito em comprovar os alegados investimentos, como visto, não havendo, pois, que se falar em reparação de seus "gastos". **Ademais, a indenização, nos casos de cassação de concessão, em que pese admitida, pressupõe, necessariamente, a existência de patrimônio reversível, sendo certo que, na verdade, a Lei nº 8.977/95, trata (art. 36) de reversão, pois, neste caso, há bens reversíveis, sendo, pois, cabível a indenização das parcelas de investimentos vinculadas ao empreendimento e esta não é a hipótese dos autos.***

*13. Agravo retido prejudicado e apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0009138-51.2004.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2010, g.n.)

Honorários advocatícios mantidos tais como fixados na sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031158-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MUNICIPIO DE ELDORADO SP  
ADVOGADO : JOSE GERALDO DE AZEVEDO FERREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, em face da decisão de fls. 89/90, a qual, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, reconsiderou em parte a decisão de fls. 65/66, apenas para fixar a condenação do Conselho embargado em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado, mantendo, no mais, a decisão agravada.

O embargante alega a existência de omissão no julgado, reiterando, *in totum*, os argumentos expendidos no agravo legal de fls. 68/79, apreciados pelo decisório vergastado.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais se destaca o seguinte:

#### *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.*

*II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.*

*III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.*

*Embargos de Declaração rejeitados.*

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJE 13/10/2010)

Convém, assim, verificar a existência dos indigitados vícios.

Cuidam, os presentes embargos, de mera repetição dos argumentos trazidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.

Dessarte, estando o *decisum* vergastado devidamente fundamentado, não contendo nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, e limitando-se os presentes aclaratórios a reprimir o agravo anteriormente agilizado, forçoso concluir pelo seu manifesto caráter protelatório.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

#### *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.*

*2. A reiteração de alegações é conduta reprovável e demonstra o caráter exclusivamente protelatório do presente recurso.*

*3. embargos de declaração rejeitados. Aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC." (destaquei)*

(STJ, EDcl no EDcl no RMS nº 14990, Quinta Turma)

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - 1989/1990 - BTNF - PRECEDENTES - ACÓRDÃO - NULIDADE - JULGAMENTO POR JUÍZES CONVOCADOS - TESE NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULA 211/STJ - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - MULTA PROCESSUAL - CABIMENTO - DISSÍDIO INTEPRETATIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Precedentes. 2. A ausência de discussão sobre a tese da violação à legislação federal, a despeito da promoção de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial pela inexistência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ. 3. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 4. São protelatórios os embargos de declaração que reprimam as razões de anteriores declaratórios*

*fundamentadamente rechaçados. 5. Inviável a análise de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e decisão monocrática de relator do STJ. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (destaquei)*

(STJ, REsp nº 1108709, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 03/09/2009, DJ 24/09/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RENOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS. NÃO-RECOLHIMENTO DA MULTA IMPOSTA. NÃO-CONHECIMENTO. 1. Os presentes embargos são mera reiteração dos anteriores. Não há contradição, obscuridade ou omissão a sanar. 2. A imposição de multa visa a penalizar a parte que traz prejuízo à devida prestação jurisdicional constituindo-se, também, em requisito de admissibilidade de recursos a serem eventualmente interpostos, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 3. Não havendo o recolhimento da multa, não há como conhecer dos embargos de declaração opostos. 4. embargos de declaração não conhecidos."*

(STF, RE 471773 AgR-ED-ED-ED, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 12/05/2009, DJe 05-06-2009)

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito e, considerando sua natureza protelatória, condeno o embargante ao pagamento de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012193-31.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00121933120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA., em face da decisão de fls. 410/411v, que, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da impetrante.

Alega a embargante a existência de repercussão geral sobre a matéria discutida nos autos (RE 603.624), o que demonstra que a matéria não estaria pacificada e que o fundamento legal para negar seguimento ao recurso de apelação foi utilizado erroneamente, em face da existência de controvérsias reconhecidas pela Corte Suprema. Sustenta ainda a existência de omissão no julgado quanto às limitações trazidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001, ao modificar a redação original do artigo 149 da Constituição Federal, passando a base de cálculo de qualquer CIDE (contribuição de intervenção no domínio econômico) a ser unicamente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou valor aduaneiro da importação de produtos estrangeiros ou serviços; em contrapartida, a Lei nº 8.029/80, que instituiu o SEBRAE, dispõe que a sua base de cálculo é a folha de salários. Aduz que houve a revogação tácita do referido dispositivo pela mencionada emenda constitucional. Acrescenta que há omissão também quanto à inoccorrência de prescrição.

Requer a reforma do julgado para que seja afastada a exigência da contribuição ao SEBRAE, com a restituição dos valores pagos indevidamente.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC, pretendendo a 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).

Por outro lado, saliento que a decisão ora embargada encontra-se devidamente fundamentada em jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o julgado colacionado foi proferido pelo Plenário da referida Corte, posteriormente à Emenda Constitucional nº 33/2001.

Consigno, por oportuno, que a existência de repercussão geral da matéria no RE 603624 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, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0536423-97.1996.4.03.6182/SP

2007.03.99.031579-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EMBAIXADOR DREAM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO TEIXEIRA COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.05.36423-9 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Embaixador-Dream Indústria e Comércio Ltda. em face da União Federal (Fazenda Nacional), em que se impugna a cobrança de débito de contribuição ao Finsocial, referente ao período de apuração de dezembro/1991 (valor da CDA em 13/12/1995: R\$ 2.004,98).

Na petição inicial, aduz a embargante o excesso de execução e a inexigibilidade do título executivo, tendo em vista a diferença entre o valor mencionado na Certidão de Dívida Ativa e o valor da penhora, e em razão da aplicação de juros que contrariam o disposto no artigo 192, § 3º da Constituição Federal. Afirma, ainda, ter obtido parcelamento de débitos de Finsocial relativos ao período de janeiro/1989 a março/1992, no qual foi incluído o mês de dezembro/1991, objeto da presente cobrança, ressaltando que o parcelamento aludido compõe-se de sessenta parcelas, que estão sendo liquidadas pontualmente. Por fim, sustenta a inconstitucionalidade do Finsocial. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e deixou de fixar honorários advocatícios, por considerar suficiente a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, já incluído na CDA.

Nas razões recursais, sustenta a apelante ter obtido parcelamento dos débitos de Finsocial relativos ao período de janeiro/1989 a março/1992, no qual se incluiu a parcela correspondente a dezembro/1991, objeto da presente cobrança. Aduz, ainda, ter produzido prova robusta de que o débito exequendo foi liquidado por meio do parcelamento aludido. Por fim, reitera os argumentos expendidos na inicial quanto ao excesso de execução e inexigibilidade do título e inconstitucionalidade do Finsocial.

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, ressalto ser legítima a cobrança do Finsocial, tendo o Supremo Tribunal Federal já firmado entendimento no sentido da constitucionalidade do referido tributo, como revela o seguinte julgado:

*"FINSOCIAL. DECRETO-LEI N. 1940, DE 25.5.82. CONSTITUCIONALIDADE DE SUA COBRANÇA, EXCETO NO MESMO ANO EM QUE FOI CRIADO. PRECEDENTES, INCLUSIVE, DAS DUAS TURMAS DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO".*

(RE 103462 AgR/DF, Primeira Turma, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 24/3/1987, DJ de 10/4/1987, p. 6420)

Rejeito, ainda, o argumento de que o valor exequendo já fora liquidado, por ter sido incluído em parcelamento de débitos relativos ao Finsocial, do período de janeiro/1989 a março/1992, no qual foi inserida a parcela do mês de dezembro de 1991, objeto da presente cobrança.

Com efeito, o parcelamento apontado foi objeto dos Processos Administrativos nº 10880.037429/94-92 e 10880-037428/94-20 (fls. 44/117), tendo a contribuinte requerido o pagamento de tais débitos em sessenta prestações mensais.

Por sua vez, o lançamento do débito em cobro decorreu de auto de infração lavrado pela autoridade fiscal em 25/10/1994, por omissão de receita operacional, caracterizada pela não comprovação da origem ou de efetividade da entrega do numerário utilizado na elevação do capital social, além da não contabilização de pagamentos de custos ou despesas operacionais (fls. 208/209).

Nesta autuação, apurou-se a existência de débito relativo a Finsocial, a cargo da embargante, no montante de R\$ 1.154,76, acrescido de multa proporcional no mesmo valor (100%), além de juros de mora.

Em 16/11/1994, protocolou a embargante pedido de parcelamento do débito supracitado em dez prestações mensais (Processo Administrativo nº 10880.040925/94-32 - fls. 29/36), tendo sido indeferido tal pleito. Aqui, vale ressaltar que o documento de fls. 30, contendo a discriminação do valor a parcelar, é o mesmo apontado no auto de infração acima descrito.

Saliente, ainda, que o extrato de fls. 37/38 revela a efetivação de pagamento parcial do aludido débito, remanescendo um saldo devedor a título de tributo e multa, cada um destes no valor de R\$ 820,79 que, por sua vez, é exatamente o valor mencionado na Certidão de Dívida Ativa (fls. 9).

Dessa forma, ao contrário do alegado pela embargante, verifico que o valor exequendo não foi liquidado, por não ter sido incluído no parcelamento de débitos do período de janeiro/1989 a março/1992 (Processos Administrativos nº 10880.037429/94-92 e 10880-037428/94-20), uma vez que se trata de débito oriundo de auto de infração e que foi objeto de pedido de parcelamento diverso (Processo Administrativo nº 10880.040925/94-32), o qual restou indeferido. Nesses termos, subsiste a presente cobrança.

Também não merece prosperar o argumento relacionado ao excesso de penhora, proveniente da diferença entre o valor mencionado na Certidão de Dívida Ativa e o valor do bem constrito.

Isso porque não se trata de matéria pertinente aos embargos, uma vez que as questões atinentes à penhora devem ser deduzidas pelo executado nos autos da execução, como incidente da execução e nela deve ser resolvida através de petição do executado, nos termos do artigo 685, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicável à execução fiscal, na forma do artigo 1º da Lei nº 6.830/80, não devendo ser conhecida, portanto, nos autos dos embargos à execução.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento acerca do tema, conforme se depreende do aresto assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 11, § 1º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 620 DO CPC. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. SÚMULA N. 7/STJ. ART. 16, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. EXCESSO DE PENHORA. EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*Omissis*

*4. Excesso de execução e excesso de penhora são conceitos inconfundíveis. O primeiro, impugna-se mediante ação de embargos, enquanto que a ocorrência do segundo é alegável por simples petição nos próprios autos do processo de execução. O primeiro consiste em cobrança de importância superior àquela constante do título executivo, ao passo que o segundo denuncia apenas excesso na constrição judicial, vale dizer, a penhora não se limitou a "tantos bens quanto bastem para o pagamento" integral do débito (CPC, art. 659, caput), sem que, no entanto, se impute qualquer mácula ao ato executivo.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(REsp 531307/RS, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/12/2006, v.u., DJ 7/2/2007, p. 277)

No mesmo sentido, já se manifestou a Terceira e demais Turmas desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*(...)*

*2. A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (art. 685, inciso I do CPC c/c artigo 1º da LEF): precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais. (AC nº 2003.61.82.026994-5, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 25/5/2005, v.u., DJU 15/06/2005, p. 394, grifos meus)*

*"PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO- EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO P NÃO-CONHECIMENTO-INOVAÇÃO DO PEDIDO-AVALIAÇÃO-INCIDENTE DA EXECUÇÃO-JUROS- INMETRO-MERCADORIA-PESO INFERIOR-PORTARIA Nº002/82-LEGALIDADE (...)*

**2. A alegação de excesso de penhora deve ser precedida de avaliação e deduzida nos autos da execução. Impropriedade dos embargos para o incidente.**

(AC nº 2002.61.17.000351-4, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. 5/10/2005, v.u., DJU 21/10/2005, p. 188, grifos meus)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA-AUSENCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - EXCESSO DE PENHORA-TAXA SELIC - JUROS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA.*

(...)

**3 - O excesso de penhora é impugnação que só pode ser deduzida pelo executado nos autos da execução, a teor do art. 685, inciso I do CPC c/c artigo 1º da LEF, portanto, não pode ser conhecida nos autos dos embargos à execução fiscal.**

(AC nº 1999.61.14.004628-5, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 16/5/2006, v.u., DJU 28/07/2006, p. 353, grifei)

No que concerne aos juros, é certo que mesmo antes da revogação do artigo 192, § 3º, da Carta Magna pela EC 40/2003, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista em tal dispositivo, não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, impossibilitando sua aplicação. Tal entendimento foi cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 648 e da Súmula Vinculante nº 7, a seguir transcrita:

*"A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."*

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte tem entendido que o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional 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 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 428847-6, Primeira Turma, Relator Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ de 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, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 31/10/2001)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012986-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012986-3/SP



RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REVALLE VEICULOS LTDA e outros  
: CADIVE VEICULOS LTDA  
: TAMBAUTO TAMBAU AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 9/6/2006, com o escopo de obter a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conseqüentemente requer que seja deferida a compensação dos recolhimentos do PIS e da COFINS, efetuados nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Sucessivamente, pede a repetição do indébito, sendo que todos os valores deverão ser corrigidos pela taxa SELIC. Por fim, pede à condenação da ré em custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados de 10 a 20% sobre o valor da causa atualizado. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 326.575,39 (trezentos e vinte e seis mil, quinhentos e setenta e cinco reais e trinta e nove centavos).

O exame da tutela antecipada foi postergado para depois da apresentação da contestação (fl.390).

A União foi regularmente citada (fl. 393) e apresentou contestação (fls. 395/421).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para o fim de autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição para o PIS e COFINS, em razão do inconstitucional alargamento da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, a partir da competência de junho de 2001, nos termos do art. 74 da Lei nº 9430/96, com redação determinada pela Lei nº 10.637/02. A importância indevidamente recolhida será atualizada pela SELIC." Por outro lado, determinou que em razão da sucumbência recíproca, os autores arcarão com metade das custas processuais e com os honorários de seus patronos (fls. 423/433).

Apelam as autoras, pugnando pela reforma parcial da sentença, a fim de que fosse afastada a prescrição quinquenal, bem como para que seja concedida a tutela antecipada (fls. 437/451).

A União também apela, sustentando a legalidade e constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, bem como da Emenda Constitucional nº 20/98. Por fim, alega ser incabível juros e a taxa SELIC (fls. 769/791).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Às presentes apelações e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

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 este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 9/6/2006, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 9/6/2001.

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.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Conseqüentemente, observo que a apelada possui direito a 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

Por outro lado, observo que foi correta a atualização do montante compensável somente pela Taxa SELIC.

Por fim, destaco que em relação aos honorários advocatícios de sucumbência e as custas processuais, tendo em vista a sucumbência recíproca, que foi adequada à sua fixação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

P. R. I.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000843-84.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDINEI FERNANDO ZANELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008438420114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação da União e remessa oficial interpostas em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração de não existência de relação jurídica que obrigue o autor, Antonio de Souza, a pagar imposto de renda sobre sua aposentadoria por invalidez, por ser portador de doença grave (cegueira), bem como a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Valor da causa: R\$ 56.974,80, em fevereiro de 2011.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência de relação jurídica pela qual o autor esteja obrigado a pagar imposto de renda sobre os proventos de sua aposentadoria e para determinar a restituição do valor retido na fonte a título daquela exação, que incidiu sobre as verbas recebidas de forma acumulada em decorrência da decisão judicial que concedeu o benefício previdenciário ao auto e rescindiu o parcelamento feito em razão do débito gerado com a inclusão daquelas verbas na declaração anual de imposto de renda. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$10.000,00 e reembolso de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União aduz que a cegueira monocular de que o autor é portador não se apresenta como hipótese legal isentiva do imposto de renda.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

**Decido.**

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia a verificar se os valores retidos a título de imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria do autor se beneficiam da isenção, por ser ele portador de doença grave (cegueira).

Primeiramente, restou comprovado nos autos ser o autor portador de cegueira do olho direito, como se vê dos documentos acostados às fls. 14/68.

No que tange à alegação da União de que a cegueira monocular não é causa isentiva do imposto de renda, entendo que razão não lhe assiste.

Isso porque, é entendimento assente no C.STJ que a norma que trata de isenção do imposto não faz distinção entre as espécies de cegueira, sendo indiferente, para tanto, o comprometimento da visão nos dois olhos como também em apenas um, como se vê da ementa abaixo transcrita:

*RESP 1196500, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 04/02/2011: "TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. INTERPRETAÇÃO LITERAL. CEGUEIRA. DEFINIÇÃO MÉDICA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO O COMPROMETIMENTO DA VISÃO NOS DOIS OLHOS COMO TAMBÉM EM APENAS UM. 1. Hipótese em que o recorrido foi aposentado por invalidez permanente em razão de cegueira irreversível no olho esquerdo e pleiteou, na via judicial, o reconhecimento de isenção do Imposto de Renda em relação aos proventos recebidos, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988. 2. As normas instituidoras de isenção devem ser interpretadas literalmente (art. 111 do Código Tributário Nacional). Sendo assim, não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão da incidência do Imposto de Renda, incabível que seja feita por analogia. 3. De acordo com a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), da Organização Mundial de Saúde, que é adotada pelo SUS e estabelece as definições médicas das patologias, a cegueira não está restrita à perda da visão nos dois olhos, podendo ser diagnosticada a partir do comprometimento da visão em apenas um olho. Assim, mesmo que a pessoa possua visão normal em um dos olhos, poderá ser diagnosticada como portadora de cegueira. 4. A lei não distingue, para efeitos da isenção, quais espécies de cegueira estariam beneficiadas ou se a patologia teria que comprometer toda a visão, não cabendo ao intérprete fazê-lo. 5. Assim, numa interpretação literal, deve-se entender que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 favorece o portador de qualquer tipo de cegueira, desde que assim caracterizada por definição médica. 6. Recurso Especial não provido."*

Cumpra consignar que tal entendimento está sendo adotado nesta Corte, conforme o seguinte precedente: *AMS 00028750320094036112, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 12/04/2012: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. DEFICIÊNCIA VISUAL. 1. 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. 2. Constam dos autos documentos que comprovam ser a parte autora portadora de cegueira do olho esquerdo, desde 05/08/2004, entre eles, laudo firmado pelo Coordenador Regional de Medicina da Universidade Estadual Paulista (UNESP) - Campus de Presidente Prudente, Dr. Marcos Elias Nicolau - CRM/SP n.º 64.731 (fls. 25/26), 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. 3. Mister destacar que o conceito de cegueira, para fins de isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei n.º 7.713/88, não está restrito tão somente à ausência de visão em ambos os olhos. 4. Ademais, a impetrante é aposentada por invalidez, cega de um olho e tem acentuada deficiência no outro, além de diabetes, hipertensão e artrose. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido."*

Esta Terceira Turma já se pronunciou favoravelmente à pretensão do autor, como se colhe da decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0029338-77.2012.4.03.0000/SP, julgado em 29.11.2012.

Há que se ter em conta, outrossim, que não se pode exigir a contemporaneidade da doença, como pressuposto ao reconhecimento do direito à isenção, uma vez que, mesmo nos casos em que o paciente venha a obter sucesso no tratamento com a sua cura, deve-se garantir-lhe condições de continuar a realizar exames e tomar outras medidas com frequência, para que haja um controle da doença.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados, tanto do STJ, como dos Tribunais Regionais:

*"TRIBUTÁRIO - AÇÃO MANDAMENTAL - IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA - NEOPLASIA MALIGNA - LEI N. 7.713/88 - DECRETO N. 3.000/99 - NÃO-INCIDÊNCIA - PROVA VÁLIDA E PRÉ-CONSTITUÍDA - EXISTÊNCIA - CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE - MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - PRECEDENTES.*

1. *Cinge-se a controvérsia na prescindibilidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna, para que servidor o público aposentado, submetido à cirurgia para retirada da lesão cancerígena, continue fazendo jus ao benefício isencional do imposto de renda, previsto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88.*

2. *Quanto à alegada contrariedade ao disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC, por ausência de prova pré-constituída, não prospera a pretensão; porquanto, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a decisão recorrida e entendeu estar presente documento hábil para comprovar a moléstia do impetrante. Pensar de modo diverso demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *O mesmo argumento utilizado pela Corte de origem tem a virtude de afastar a alegação de violação dos artigos 30, caput e § 1º da Lei n. 9.250/95 e 39, § 4º, do Regulamento do Imposto de Renda, a saber: o Decreto n. 3.000/99, feita pelo recorrente.*

4. *Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006.*

5. *O art. 111 do CTN, que prescreve a interpretação literal da norma, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de apreciar e aplicar as normas de direito, de valer-se de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico, os quais integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas. (REsp 192.531/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.2.2005, DJ 16.5.2005.)*

*Recurso especial improvido." (grifei)*

*(STJ, RESP n. 967693, Proc. n. 200701602183/DF, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, DJ de 18/09/2007, p. 296)*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO. INCISO XIV, DO ART. 6º, DA LEI Nº. 7.713/88. A LEI NÃO EXIGE QUE DOENÇA ESTEJA EM ATIVIDADE.*

*I - Os proventos de aposentadoria do portador de neoplasia maligna são isentos do pagamento do Imposto de Renda, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88 (q. v. verbi gratia AC 2001.38.00.013833-3/MG, publicado em 24/06/2005).*

*II - Não é necessário que a doença (neoplasia maligna) esteja em atividade para que o seu portador faça jus à isenção, uma vez que o espírito da lei é o justamente favorecer o tratamento de seu portador, ainda que seja para impedir sua manifestação no organismo.*

*III - Apelação provida para conceder a segurança vindicada." (grifei)*

*(TRF/1ª Região, AMS n. 200534000281942/DF, 8ª Turma, Relator Des. Fed. Carlos Fernando Mathias, DJ de 18/12/2006, p. 266)*

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PENSÃO - ISENÇÃO - ART. 6º XIV E XXI DA LEI Nº 7.713/88 - DOENÇA GRAVE*

*I - Inaplicável o art. 30, § 1º da Lei nº 9.250/95, vez que a neoplasia maligna não é doença passível de controle no sentido estrito da lei, sendo uma moléstia sujeita a acompanhamento constante, pois, mesmo que aparentemente, esteja superado o problema, ninguém pode afirmar com certeza que ela não ressurgirá no futuro.*

*II - Embargos de declaração improvidos." (grifei)*

*(TRF/2ª Região, EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível n. 385741, Proc. 200451010119090/RJ, 3ª Turma Esp., Relatora Juíza Tania Heine, DJU DE 12/12/2007, P. 155/156)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ISENÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.541/92.*

*PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. PACIENTE SUBMETIDO A ATO CIRÚRGICO (PROSTATECTOMIA RADICAL). FINALIDADE DA LEI.*

*1. A preliminar, argüida pela agravante, não pode ser acolhida, uma vez que suficientemente assente na jurisprudência, inclusive da Turma, que a concessão de antecipação de tutela, uma vez que presentes os requisitos próprios, é direito da parte, ainda que a decisão definitiva, contra a Fazenda Pública, esteja a depender do reexame necessário, não se confundindo a eficácia definitiva com o provimento dado no bojo da jurisdição preventiva, enquanto garantia constitucional. Também inviável a preliminar, argüida pelo agravado, de irregularidade na formação do instrumento, pois o recurso foi instruído com as peças obrigatórias, cabendo, em relação às denominadas úteis, a prévia intimação da agravante para regularização, como condição para a aplicação de sanção processual, o que sequer foi necessário, tendo em vista a juntada voluntária promovida pelo próprio agravado.*

*2. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 8.541/92, prevê a isenção do imposto de renda aos portadores de neoplasia maligna, benefício fiscal que se reputa devido, em juízo sumário, ainda que o contribuinte, com diagnóstico de carcinoma (tumor maligno) de próstata, tenha sido submetido à*

*cirurgia (prostatectomia radical) que, enquanto mera forma de tratamento, sem garantia de cura definitiva, não o excluiu, pois, da incidência da norma especial.*

3. A lei não distinguiu, para efeito de isenção, o estágio da doença, que por sua gravidade e fatalidade potencial, exige, qualquer que seja sua extensão e fase, tratamento dispendioso e contínuo, fator que, certamente, orientou o legislador a conceder aos contribuintes, em tal condição, o benefício fiscal, como forma de garantir a própria sobrevivida.

4. *Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (grifei)*

*(TRF/3ª Região, AG n. 197467, Proc. 200403000038079/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 15/06/2005, p. 394).*

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.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 12 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009456-61.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : MARISOL CABEZA AMOR  
ADVOGADO : PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00094566120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de valores indevidamente retidos, a título de imposto de renda incidente sobre benefício relativo à previdência privada.

Afirma a autora que contribuiu para plano de previdência privada da empresa em que trabalhava durante a vigência da Lei nº 7.713/88, época em que as parcelas vertidas ao fundo sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual a parte do benefício formada por tais contribuições não poderia se sujeitar à incidência da referida exação, por incorrer em bitributação.

Valor da causa fixado em R\$ 14.954,28, em 11/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando procedente o pedido, para determinar a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte incidente sobre o benefício de aposentadoria complementar da autora, acrescidos de correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 e custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União deixou de oferecer apelação, nos termos do Ato Declaratório nº 04, de 07.11.2006.

Em seguida, subiram os autos à Superior Instância.

**Decido.**

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Ato Declaratório n. 4/06, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de 7 de novembro de 2006 (expedido com apoio no Parecer PGFN/CRJ n. 2139/2006), manifestou o seu desinteresse em recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei n. 10.522/02, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 33, XIII, do Regimento deste Tribunal e 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004275-81.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDSON GONCALVES DRIMEL JUNIOR  
ADVOGADO : FLOELI DO PRADO SANTOS  
No. ORIG. : 00042758120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**Decisão**

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 93/94, que deu parcial provimento à apelação, sob o fundamento de que é incabível a incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

Aduz a ora agravante, em síntese, haver previsão legal no sentido da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes do recebimento de verbas trabalhistas pagas a destempo, bem como haver ocorrido desrespeito ao art. 97, da CF.

É o relatório. Decido.

Merecem prosperar as razões apresentadas pela agravante, no que tange à incidência de imposto de renda sobre juros de mora .

Com efeito, o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, modificou seu posicionamento, acerca da matéria ora em exame, 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 reclamações 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 reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação 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 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 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 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:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Vê-se, portanto, que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Observam-se, contudo, duas situações excepcionais de isenção ou não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora: a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, (perda do emprego); e b) quando incidentes sobre verba principal isenta ou fora do âmbito do imposto, segundo a regra "accessorium sequitur suum principale".

Verifico que na hipótese dos autos, o autor propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de **horas extraordinárias**. Não se vislumbra nos presentes autos qualquer elemento a indicar que as verbas foram recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem ditas verbas de isenção prevista em lei. Assim, não há como se afastar a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, merecendo reparos a decisão recorrida.

Finalmente, inverte os ônus da sucumbência, para condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, em apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013401-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANGELO COLUCINNI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134013120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que Ângelo Colucinni objetiva isenção do imposto de renda sobre benefício de aposentadoria, por ser portador de cardiopatia grave, bem como a repetição de indébito referente aos recolhimentos efetuados desde junho de 2005.

Processado o feito, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, para declarar o direito do autor à isenção do imposto de renda sobre sua aposentadoria e condenar a União à restituição dos valores retidos desde junho de 2005, monetariamente atualizado a partir do recolhimento, nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, pela taxa SELIC e com juros legais, a partir do trânsito em julgado da sentença. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00, e custas processuais

A União apelou, alegando, em síntese, que o autor não apresentou laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, para comprovação da cardiopatia grave de que alega ser portador.

Após as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo.

### **Decido.**

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Busca o autor provimento jurisdicional que afaste a incidência do imposto de renda sobre benefício previdenciário, sob o argumento de que é portador de cardiopatia grave, fazendo, assim, jus à isenção da exação, conforme legalmente previsto (art. 6º, XIV, da Lei nº 7713/1988).

Pois bem. Embora o artigo 30 da Lei n. 9250/1995 exija que, a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito de reconhecimento de novas isenções referidas, esta se dê mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é assente na jurisprudência que o Juízo não fica a ele adstrito, formando seu livre convencimento por outros meios de prova constantes dos autos, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Confira-se a respeito:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. PROVAS. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.*

*1. As Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos arts. 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos.*

*2. Comprovada a existência da neoplasia maligna por meio de diversos documentos acostados aos autos, não pode ser afastada a isenção do imposto de renda em razão da ausência de laudo médico oficial. Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, RESP n. 883997, Proc. n. 200601920491/RS, 1ª Turma, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26/02/2007, p. 565)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AFASTAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1 - O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos, tecendo considerações acerca da demanda, tendo se manifestado acerca da suficiência dos documentos acostados à inicial, com a juntada de laudo médico, para fins de obtenção da isenção do imposto de renda sobre a aposentadoria da recorrida, portadora de doença grave.*



II - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

III - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005, p. 357).

IV - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda.

V - O recurso especial não é a via recursal adequada para se conhecer da violação ao artigo 1º da Lei nº 1.533/51, porquanto, para aferir a existência de direito líquido e certo, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, o que é vedado pelo óbice insculpido na Súmula nº 07, deste Tribunal.

VI - Recurso especial improvido."

(STJ, RESP n. 749100, Proc. 200500773869/PE, 1ª Turma, Relator Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005, p. 230)

No caso em exame, a prova colacionada aos autos é robusta no sentido de atestar que o autor é portador de CARDIOPATIA GRAVE, doença de caráter permanente, como se vê da declaração do cirurgião cardiovascular Dr. Januário Manoel de Souza, às fl. 29.

Ademais, o relatório cirúrgico de fls. 16 nos dá conta de que "foram realizadas três anastomoses sistêmico-coronárias", sendo "1) ponte de veia safena para artéria coronária direita (CD) a cavaleiro da origem da artéria descendente posterior; 2) p.v.s para a artéria marginal esquerda (ME); e 3) anastomose da ATIE com a artéria descendente anterior (DA)" (insuficiência coronária, isquemia silenciosa miocárdica), tendo o autor se submetido à intervenção cirúrgica em 22/05/2002, por apresentar quadro de "insuficiência coronária-isquemia silenciosa miocárdica (relatório de evolução clínico cirúrgica de fl. 55).

Extraia-se, ainda, dos exames de cinecoronariografia, ecodopplercardiografia e anatomopatológico (fl.58/63) a presença de "doença arterial coronária com lesões triarteriais", bem como "congestão vascular e edema da parótida esquerda" e da "glândula submentoniana".

Ademais, há comprovação no sentido de que faz o autor rigoroso controle da doença, com a realização de constantes exames para acompanhamento de sua evolução, a demandar despesas elevadas que justificam a isenção ora pretendida.

Consigno, outrossim, que não se pode exigir a contemporaneidade da doença, como pressuposto ao reconhecimento do direito à isenção, uma vez que, mesmo nos casos em que o paciente venha a obter sucesso no tratamento com a sua cura, deve-se garantir-lhe condições de continuar a realizar exames e tomar outras medidas com frequência, para que haja um controle da doença.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados, tanto do STJ, como dos Tribunais Regionais:

*"TRIBUTÁRIO - AÇÃO MANDAMENTAL - IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA - NEOPLASIA MALIGNA - LEI N. 7.713/88 - DECRETO N. 3.000/99 - NÃO-INCIDÊNCIA - PROVA VÁLIDA E PRÉ-CONSTITUÍDA - EXISTÊNCIA - CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE - MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - PRECEDENTES.*

1. *Cinge-se a controvérsia na prescindibilidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna, para que servidor o público aposentado, submetido à cirurgia para retirada da lesão cancerígena, continue fazendo jus ao benefício isencional do imposto de renda, previsto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88.*

2. *Quanto à alegada contrariedade ao disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC, por ausência de prova pré-constituída, não prospera a pretensão; porquanto, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a decisão recorrida e entendeu estar presente documento hábil para comprovar a moléstia do impetrante. Pensar de modo diverso demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *O mesmo argumento utilizado pela Corte de origem tem a virtude de afastar a alegação de violação dos artigos 30, caput e § 1º da Lei n. 9.250/95 e 39, § 4º, do Regulamento do Imposto de Renda, a saber: o Decreto n. 3.000/99, feita pelo recorrente.*

4. *Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006.*

5. *O art. 111 do CTN, que prescreve a interpretação literal da norma, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de apreciar e aplicar as normas de direito, de valer-*

se de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico, os quais integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas. (REsp 192.531/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.2.2005, DJ 16.5.2005.)

Recurso especial improvido."

(STJ, RESP n. 967693, Proc. n. 200701602183/DF, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, DJ de 18/09/2007, p. 296)

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO. INCISO XIV, DO ART. 6º, DA LEI Nº. 7.713/88. A LEI NÃO EXIGE QUE DOENÇA ESTEJA EM ATIVIDADE.*

*I - Os proventos de aposentadoria do portador de neoplasia maligna são isentos do pagamento do Imposto de Renda, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88 (q. v. verbi gratia AC 2001.38.00.013833-3/MG, publicado em 24/06/2005).*

*II - Não é necessário que a doença (neoplasia maligna) esteja em atividade para que o seu portador faça jus à isenção, uma vez que o espírito da lei é o justamente favorecer o tratamento de seu portador, ainda que seja para impedir sua manifestação no organismo.*

*III - Apelação provida para conceder a segurança vindicada."*

(TRF/1ª Região, AMS n. 200534000281942/DF, 8ª Turma, Relator Des. Fed. Carlos Fernando Mathias, DJ de 18/12/2006, p. 266)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PENSÃO - ISENÇÃO - ART. 6º XIV E XXI DA LEI Nº 7.713/88 - DOENÇA GRAVE*

*I - Inaplicável o art. 30, § 1º da Lei nº 9.250/95, vez que a neoplasia maligna não é doença passível de controle no sentido estrito da lei, sendo uma moléstia sujeita a acompanhamento constante, pois, mesmo que aparentemente, esteja superado o problema, ninguém pode afirmar com certeza que ela não ressurgirá no futuro.*

*II - Embargos de declaração improvidos."*

(TRF/2ª Região, EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível n. 385741, Proc. 200451010119090/RJ, 3ª Turma Esp., Relatora Juíza Tania Heine, DJU DE 12/12/2007, P. 155/156)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ISENÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.541/92.*

*PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. PACIENTE SUBMETIDO A ATO CIRÚRGICO (PROSTATECTOMIA RADICAL). FINALIDADE DA LEI.*

*1. A preliminar, arguida pela agravante, não pode ser acolhida, uma vez que suficientemente assente na jurisprudência, inclusive da Turma, que a concessão de antecipação de tutela, uma vez que presentes os requisitos próprios, é direito da parte, ainda que a decisão definitiva, contra a Fazenda Pública, esteja a depender do reexame necessário, não se confundindo a eficácia definitiva com o provimento dado no bojo da jurisdição preventiva, enquanto garantia constitucional. Também inviável a preliminar, argüida pelo agravado, de irregularidade na formação do instrumento, pois o recurso foi instruído com as peças obrigatórias, cabendo, em relação às denominadas úteis, a prévia intimação da agravante para regularização, como condição para a aplicação de sanção processual, o que sequer foi necessário, tendo em vista a juntada voluntária promovida pelo próprio agravado.*

*2. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 8.541/92, prevê a isenção do imposto de renda aos portadores de neoplasia maligna, benefício fiscal que se reputa devido, em juízo sumário, ainda que o contribuinte, com diagnóstico de carcinoma (tumor maligno) de próstata, tenha sido submetido à cirurgia (prostatectomia radical) que, enquanto mera forma de tratamento, sem garantia de cura definitiva, não o excluiu, pois, da incidência da norma especial.*

*3. A lei não distinguiu, para efeito de isenção, o estágio da doença, que por sua gravidade e fatalidade potencial, exige, qualquer que seja sua extensão e fase, tratamento dispendioso e contínuo, fator que, certamente, orientou o legislador a conceder aos contribuintes, em tal condição, o benefício fiscal, como forma de garantir a própria sobrevivida.*

*4. Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (grifei)*

(TRF/3ª Região, AG n. 197467, Proc. 200403000038079/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 15/06/2005, p. 394).

Assim, entendo restar cabalmente demonstrada a hipótese autorizadora da isenção do imposto de renda, como pretendido pelo autor.

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.  
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.  
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025049-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : PARCIDIO MARINHO ANTUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MÁRCIO MAURÍCIO DE ARAUJO e outro  
PARTE RÉ : FUNDACAO CESP  
ADVOGADO : ADRIANA DE CARVALHO VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00250490820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, em que se objetiva a suspensão do recolhimento dos valores descontados a título de imposto de renda das parcelas de suplementação de aposentadoria.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda sobre pagamento de suplementação mensal de aposentadoria e condenar à restituição dos valores pagos a maior.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União deixou de oferecer apelação, de acordo com o ato infralegal que a dispensou de recorrer.

Em seguida, subiram os autos à Superior Instância.

#### **Decido.**

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Ato Declaratório manifestou o seu desinteresse em recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei n. 10.522/02, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 33, XIII, do Regimento deste Tribunal e 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007781-26.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007781-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FRANCISCO DAS CHAGAS REBOUCAS  
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00077812620104036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, sob o rito ordinário, ajuizada por Francisco das Chagas Rebouças em face da União, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda sobre benefício complementar resultante de contribuições ao fundo de pensão próprio (Fundação CESP).

Valor da causa fixado em R\$ 36.291,11, em 09/2010.

Às fls. 52/53, a União reconheceu expressamente a procedência do pedido exordial, com fundamento no Ato Declaratório PGFN nº 14/2002.

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a não incidência do imposto de renda sobre um terço da pensão paga pela Fundação CESP, tendo como limite o valor atualizado das contribuições vertidas exclusivamente no período de 01/01/1989 a 21/12/1995, bem como determinar a restituição do valor do tributo indevidamente recolhido. Condenou, ainda, a União ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário,

À vista do decisório, apelou a União, requerendo a exclusão da condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, por não ter oposto resistência à pretensão da parte autora.

Inexistentes contrarrazões.

### **Decido.**

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

Assim é porque, embora plausível a tese de que a União Federal não tenha dado causa ao ajuizamento da ação fato é que ela efetivamente resistiu à pretensão do autor, com a apresentação de contestação e, ao fim e ao cabo, quedou-se vencida, de sorte tal que imperioso, nos estritos termos do princípio da sucumbência, enfrentar os ônus que daí afloram, dentre os quais, certamente, se encerra a imputação em verba honorária.

Dessarte, se os honorários exsurgem indevidos frente à princípio da causalidade, tal qual propalado pela União, acabariam por sê-lo diante de outro postulado, como já dissemos, o da sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INALTERABILIDADE DA SITUAÇÃO DE VENCIDO - INSUFICIÊNCIA DA ARGÜIÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF.

(...)

2. A condenação do vencido, ao final do processo, ao pagamento dos honorários advocatícios é conseqüência lógica do princípio da sucumbência, que impõe a necessidade de se atribuir àquele que não tem razão a responsabilidade pelo pagamento dos gastos realizados ao longo do feito.

3. A fixação dessa verba somente tem ocasião no momento em que a lide encontra-se perfeitamente solucionada, ou seja, quando se tem estabelecida, com clareza, a solução atribuível à questão posta ao juízo e, conseqüentemente, definidas as partes vencedora e vencida.

4. Ao tempo da aplicação do disposto no art. 20 do CPC, cumpre ao julgador apenas identificar, na hipótese, a parte que sofrera a derrota, imputando-lhe o dever de responder pelas despesas advindas do ajuizamento da demanda.

5. Se assim é, não se pode entender que o art. 20 do CPC autoriza o reexame da questão principal outrora decidida, porque o status de vencido ou vencedor já se encontra plenamente determinado. A única possibilidade de mudança dessa situação reside na eventualidade de se obter o provimento de recurso acaso interposto, por meio do qual se atinja a modificação da matéria principal e, por efeito, inverta-se a condição de vitorioso e perdedor.

6. Mantida a relação vencedor-vencido tal como estabelecida no acórdão recorrido, a arguição de malferimento do art. 20 do CPC, isolada, mostra-se insuficiente para produzir qualquer alteração na decisão atacada, o que torna inadmissível o recurso especial, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.
7. Recurso especial não conhecido. (g.n.)  
(REsp 653.786/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28/03/2006, DJ 30/05/2006)

Confira-se, ainda, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado de minha relatoria perante a C. Terceira Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA INDEVIDA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

(...)

2. A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.
3. A União contestou a penhora, ao mencionar o artigo 530, I, do Código Civil, e Súmula 621 do STF, segundo a qual 'não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis'. Sustentou que até a data do respectivo registro não se investia o embargante no direito de propriedade do bem.
4. São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da exequente/embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.
5. Razoável a fixação dos honorários advocatícios, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa, pelo que deve ser reduzida a verba honorária arbitrada em sentença. Entendimento da Terceira Turma.
6. Apelação da União a que se dá parcial provimento, para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa." (g.n.)

(AC nº 2010.03.99.000680-6, j. 4/3/2010, v.u., DJ 16/3/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020634-90.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.020634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00206349020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução interpostos pela ECT, reconhecendo a ocorrência da prescrição para a cobrança da taxa de fiscalização de anúncio, condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante, Municipalidade de São Paulo, a reforma da sentença sustentando, em suma, a inoccorrência da prescrição e a legalidade na cobrança da taxa de fiscalização de anúncio.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a Municipalidade de São Paulo ingressou com ação de execução fiscal, em face da ECT, visando à cobrança de valores relativos a taxa de fiscalização de anúncio referentes aos anos de 2000 a 2005, cujos vencimentos ocorreram em 7/7/00, 7/7/01, 7/7/02, 7/7/03, 7/7/04 e 7/7/05. A execução fiscal foi ajuizada em 9/11/2010, sendo a executada citada em 22/3/2011.

Inicialmente, destaco que a notificação do lançamento das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.

Com efeito, para a análise da ocorrência de prescrição, necessário fixar o momento em que se dá a constituição definitiva do crédito tributário. *In casu*, a constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU e taxas de serviço, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ.

Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que se consubstancia a pretensão executória para a Fazenda Pública. (Precedentes: STJ, AgRg no AI 1.310.091/SP; REsp 1.180.299/MG).

Confrontando-se as datas, verifica-se que a quando do ajuizamento da execução fiscal os créditos já se encontravam prescritos, não merecendo qualquer reparo a r. sentença.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

*1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.*

*2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*

*Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1310091 / SP, processo: 2010/0090097-3, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 24/09/2010)**

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, 06 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
No. ORIG. : 03.00.00044-2 A Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União ajuizou em face da massa falida execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao ITR, no valor de R\$ 5.402,23.

O bem sobre o qual cobrava-se o ITR foi levado à hasta pública e arrematado pelo valor de R\$ 715.000,00 (fls. 14).

Com efeito, a arrematação em hasta pública extingue o ônus do imóvel arrematado, que passa ao arrematante livre e desembaraçado de tributo ou responsabilidade, sendo, portanto, considerada aquisição originária, de modo que os débitos tributários anteriores à arrematação sub-rogam-se no preço da hasta.

Ressalte-se que na hipótese dos autos, o valor da arrematação é em muito superior ao valor executado, de modo que correta a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Neste sentido, são os precedentes: REsp 1.188.655/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 8.6.2010; AgRg no Ag 1.225.813/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8.4.2010; REsp 909.254/DF, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 21.11.2008.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011584-06.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.011584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00115840620124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença para excluir a verba que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Municipalidade de São Paulo ajuizou ação de execução fiscal em face da CEF. Posteriormente, requereu a alteração do pólo passivo para a União Federal, o que foi deferido, sendo determinada a citação da União.

Em petição ulterior, a Municipalidade requereu a desconsideração da petição de aditamento e que a execução prosseguisse em face da CEF.

O Juízo, então, determinou que se "*aguarda-se o cumprimento do mandado expedido*", que acabou por citar a União Federal que interpôs os presentes embargos à execução fiscal, que foi acolhido condenando a Municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios, ora impugnados.

Com efeito, a condenação do Ente Público ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência. Prevalece o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

*In casu*, portanto, correta a sentença que condenou a Municipalidade ao pagamento de honorários, em virtude do acolhimento dos embargos, por ilegitimidade passiva ad causam, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da lide. Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DA PARTE EXEQUENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. O STJ entende que cabe imposição do pagamento de verba sucumbencial à parte que deu causa ao feito. Ocorre, portanto, aplicação do princípio da causalidade em consonância com o princípio da sucumbência.

3. Uma vez acolhidos os embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade passiva do INSS, conforme

*preconizado em iterativa jurisprudência desta Corte, deu-se ensejo à condenação impugnada.*

*Agravo regimental improvido.*

**(STJ, AgRg no REsp 1263049/RS, processo: 2011/0154092-7, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 18/06/2012)**

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, 06 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018569-30.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro  
No. ORIG. : 00185693020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos pela ECT, entendendo pela incidência da taxa de fiscalização de anúncio, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante, ECT, a reforma da sentença sustentando, em suma, a ilegalidade na cobrança da taxa de fiscalização de anúncio. Alternativamente, requer a redução da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 27/04/2007.

No mesmo sentido, esta Corte já se manifestou sobre o tema em questão, cujos arestos trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007; TRF3, AC nº. 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008. 2. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Noutro giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 6. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo nº. 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. Precedentes: TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muiylaert, DJU de 27/03/2009, p.238; TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181; TRF3, AC*



200761820315729, *Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJI de 21/12/2009, p.63. 7. Inversão dos ônus sucumbenciais. 8. Apelação a que se dá provimento.*

**(TRF3, AC - 1817062, processo: 0002795-52.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 04/03/2013)**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO.**

**CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR.**

**IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.**

1. *Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. O termo final do prazo decadencial é a data da constituição do crédito, ou seja, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), que por sua vez dá início à contagem do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário. 3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do e. TFR. 4. No caso vertente, não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN) e as datas de constituição definitiva dos créditos consubstanciadas nas notificações da lavratura dos autos de infração, pelo que não restou configurada a decadência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00242788020044039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 08.10.2010, p. 1128. 5. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 6. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 7. A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84). 8. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 9. A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 10. Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista. 11. Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJI 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJI 02.09.2011, p. 1061. 12. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 13. Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 14. Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida.*

**(TRF3, AC - 1788377, processo: 0002811-06.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 13/12/2012)**

A r. sentença não merece qualquer reforma no que tange ao mérito. Em relação ao *quantum* fixado a título de honorários, reduzo tal verba para R\$ 200,00, nos termos do §4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

2008.61.82.018568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro  
No. ORIG. : 00185684520084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos pela ECT, entendendo pela incidência da taxa de fiscalização de anúncio, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante, ECT, a reforma da sentença sustentando, em suma, a ilegalidade na cobrança da taxa de fiscalização de anúncio. Alternativamente, requer a redução da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 27/04/2007.

No mesmo sentido, esta Corte já se manifestou sobre o tema em questão, cujos arestos trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007; TRF3, AC nº. 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008. 2. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Noutro giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 6. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo nº. 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. Precedentes: TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, DJU de 27/03/2009, p.238; TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181; TRF3, AC 200761820315729, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJI de 21/12/2009, p.63. 7. Inversão dos ônus sucumbenciais. 8. Apelação a que se dá provimento.*

**(TRF3, AC - 1817062, processo: 0002795-52.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 04/03/2013)**

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO.*

*CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR.*

*IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA*

*COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.*

*1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia*

do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2.O termo final do prazo decadencial é a data da constituição do crédito, ou seja, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), que por sua vez dá início à contagem do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário. 3.No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do e. TFR. 4.No caso vertente, não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN) e as datas de constituição definitiva dos créditos consubstanciadas nas notificações da lavratura dos autos de infração, pelo que não restou configurada a decadência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n. 00242788020044039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 08.10.2010, p. 1128. 5.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 6.A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 7.A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84). 8.O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 9.A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 10.Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista. 11.Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJI 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJI 02.09.2011, p. 1061. 12.Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 13.Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 14.Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida. (TRF3, AC - 1788377, processo: 0002811-06.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 13/12/2012)

A r. sentença não merece qualquer reforma no que tange ao mérito. Em relação ao *quantum* fixado a título de honorários, reduzo tal verba para R\$ 200,00, nos termos do §4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos supra. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032152-82.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ELAINE RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00321528220084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos pela ECT, entendendo pela incidência da taxa de fiscalização de anúncio, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Pugna a apelante, ECT, a reforma da sentença sustentando, em suma, a ilegalidade na cobrança da taxa de fiscalização de anúncio.

É o Relatório. DECIDO:

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 27/04/2007.

No mesmo sentido, esta Corte já se manifestou sobre o tema em questão, cujos arestos trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007; TRF3, AC n.º 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008. 2. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Noutro giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 6. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo n.º 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. Precedentes: TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, DJU de 27/03/2009, p.238; TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181; TRF3, AC 200761820315729, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJI de 21/12/2009, p.63. 7. Inversão dos ônus sucumbenciais. 8. Apelação a que se dá provimento.*

**(TRF3, AC - 1817062, processo: 0002795-52.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 04/03/2013)**

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. 1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. O termo final do prazo decadencial é a data da constituição do crédito, ou seja, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), que por sua vez dá início à contagem do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário. 3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do e. TFR. 4. No caso vertente, não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN) e as datas de constituição definitiva dos créditos*

consubstanciadas nas notificações da lavratura dos autos de infração, pelo que não restou configurada a decadência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n. 00242788020044039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 08.10.2010, p. 1128. 5.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 6.A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 7.A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84). 8.O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 9.A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 10.Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista. 11.Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJI 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJI 02.09.2011, p. 1061. 12.Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 13.Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 14.Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida. (TRF3, AC - 1788377, processo: 0002811-06.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 13/12/2012)

A r. sentença não merece qualquer reparo.

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, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047973-63.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047973-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
APELADO	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
No. ORIG.	: 00479736320074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos pela ECT, entendendo pela incidência da taxa de fiscalização de anúncio, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em R\$ 200,00, nos termos do artigo 20, §4º do CPC.

Pugna a apelante, ECT, a reforma da sentença sustentando, em suma, a ilegalidade na cobrança da taxa de fiscalização de anúncio.

É o Relatório. DECIDO:

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 27/04/2007.

No mesmo sentido, esta Corte já se manifestou sobre o tema em questão, cujos arestos trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007; TRF3, AC n.º 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008. 2. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Noutro giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 6. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo n.º 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. Precedentes: TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, DJU de 27/03/2009, p.238; TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181; TRF3, AC 200761820315729, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJI de 21/12/2009, p.63. 7. Inversão dos ônus sucumbenciais. 8. Apelação a que se dá provimento.*

**(TRF3, AC - 1817062, processo: 0002795-52.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 04/03/2013)**

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. 1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. O termo final do prazo decadencial é a data da constituição do crédito, ou seja, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), que por sua vez dá início à contagem do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário. 3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do e. TFR. 4. No caso vertente, não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN) e as datas de constituição definitiva dos créditos consubstanciadas nas notificações da lavratura dos autos de infração, pelo que não restou configurada a decadência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00242788020044039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 08.10.2010, p. 1128. 5. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 6. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 7. A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84). 8. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de*

localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 9. A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 10. Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei nº 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista. 11. Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC nº 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJI 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC nº 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJI 02.09.2011, p. 1061. 12. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 13. Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 14. Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida. (TRF3, AC - 1788377, processo: 0002811-06.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 13/12/2012)

A r. sentença não merece qualquer reparo.

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, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047984-92.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos pela ECT, entendendo pela incidência da taxa de fiscalização de anúncio, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Pugna a apelante, ECT, a reforma da sentença sustentando, em suma, a ilegalidade na cobrança da taxa de fiscalização de anúncio.

É o Relatório. DECIDO:

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 27/04/2007.

No mesmo sentido, esta Corte já se manifestou sobre o tema em questão, cujos arestos trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007; TRF3, AC nº 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008. 2. Afigura-se*

legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Noutra giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 6. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo nº. 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. Precedentes: TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, DJU de 27/03/2009, p.238; TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181; TRF3, AC 200761820315729, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJI de 21/12/2009, p.63. 7. Inversão dos ônus sucumbenciais. 8. Apelação a que se dá provimento.

**(TRF3, AC - 1817062, processo: 0002795-52.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 04/03/2013)**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO.**

**CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR.**

**IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.**

1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. O termo final do prazo decadencial é a data da constituição do crédito, ou seja, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), que por sua vez dá início à contagem do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário. 3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do e. TFR. 4. No caso vertente, não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN) e as datas de constituição definitiva dos créditos consubstanciadas nas notificações da lavratura dos autos de infração, pelo que não restou configurada a decadência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00242788020044039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 08.10.2010, p. 1128. 5. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 6. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 7. A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84). 8. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 9. A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 10. Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista. 11. Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJI 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli



Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJI 02.09.2011, p. 1061. 12. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 13. Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 14. Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida. (TRF3, AC - 1788377, processo: 0002811-06.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 13/12/2012)

A r. sentença não merece qualquer reparo.

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, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003044-08.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.003044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos pela ECT, entendendo pela incidência da taxa de fiscalização de anúncio, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugna a apelante, ECT, a reforma da sentença sustentando, em suma, a ilegalidade na cobrança da taxa de fiscalização de anúncio.

É o Relatório. DECIDO:

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 27/04/2007.

No mesmo sentido, esta Corte já se manifestou sobre o tema em questão, cujos arestos trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007; TRF3, AC nº. 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008. 2. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Noutra giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 6. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo nº. 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à*

analogia para aplicar o benefício legal. Precedentes: TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, DJU de 27/03/2009, p.238; TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181; TRF3, AC 200761820315729, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJI de 21/12/2009, p.63. 7. Inversão dos ônus sucumbenciais. 8. Apelação a que se dá provimento.

**(TRF3, AC - 1817062, processo: 0002795-52.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 04/03/2013)**

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR.

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. O termo final do prazo decadencial é a data da constituição do crédito, ou seja, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), que por sua vez dá início à contagem do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário. 3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do e. TFR. 4. No caso vertente, não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN) e as datas de constituição definitiva dos créditos consubstanciadas nas notificações da lavratura dos autos de infração, pelo que não restou configurada a decadência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00242788020044039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 08.10.2010, p. 1128. 5. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 6. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 7. A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84). 8. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 9. A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 10. Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista. 11. Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJI 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJI 02.09.2011, p. 1061. 12. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 13. Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 14. Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida.

**(TRF3, AC - 1788377, processo: 0002811-06.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 13/12/2012)**

A r. sentença não merece qualquer reparo.

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, 10 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045601-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045601-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CLOVIS FAUSTINO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00456017320094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos pela ECT, entendendo pela incidência da taxa de fiscalização de anúncio, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em 20% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Pugna a apelante, ECT, a reforma da sentença sustentando, em suma, a ilegalidade na cobrança da taxa de fiscalização de anúncio.

É o Relatório. DECIDO:

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 27/04/2007.

No mesmo sentido, esta Corte já se manifestou sobre o tema em questão, cujos arestos trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007; TRF3, AC nº. 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008. 2. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Noutra giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 6. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo nº. 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. Precedentes: TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, DJU de 27/03/2009, p.238; TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181; TRF3, AC 200761820315729, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJI de 21/12/2009, p.63. 7. Inversão dos ônus sucumbenciais. 8. Apelação a que se dá provimento. (TRF3, AC - 1817062, processo: 0002795-52.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 04/03/2013)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA*

**COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.**

1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. O termo final do prazo decadencial é a data da constituição do crédito, ou seja, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), que por sua vez dá início à contagem do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário. 3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do e. TFR. 4. No caso vertente, não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN) e as datas de constituição definitiva dos créditos consubstanciadas nas notificações da lavratura dos autos de infração, pelo que não restou configurada a decadência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n. 00242788020044039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 08.10.2010, p. 1128. 5. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 6. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 7. A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84). 8. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 9. A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 10. Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista. 11. Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJI 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJI 02.09.2011, p. 1061. 12. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 13. Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 14. Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida. (TRF3, AC - 1788377, processo: 0002811-06.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 13/12/2012)

A r. sentença não merece qualquer reparo.

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, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014335-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PADARIA POR DO SOL JACAREI LTDA e outros  
: MARCOS ROBERTO GONCALVES DE SOUSA falecido  
: GILVAN CAMILO TORRES  
No. ORIG. : 05.00.00004-6 A Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pela União - Fazenda Nacional (valor de R\$ 11.182,44 em out/04 - fls. 02), com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo considerou o pedido de arquivamento do feito formulado pela exequente com fulcro no art. 2º da Portaria MF nº. 75 como desistência manifestada pela Fazenda Pública. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito (fls.78/81), argumentando que "*a sentença prolatada, que extinguiu a execução do feito por homologação do pedido de desistência da execução, mostra-se extra petita, uma vez que foge totalmente à pretensão formulada pela Apelante, que, frise-se, requeria o arquivamento do processo sem baixa na distribuição, nos termos autorizadores do art. 2º da Portaria MF nº. 75/2012 c/c art. 5º do Decreto-lei 1.569/77*". Destaca que "*o pequeno valor do crédito em cobrança na presente Execução Fiscal, juntamente com a inexistência de garantia nos autos, apresentam-se como fatos autorizadores do arquivamento do feito, e não da extinção do processo, como o entendeu o Juízo a quo*". Aduz que a Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda facultou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de execuções fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 20.000,00, sem que isso importe renúncia expressa ao crédito tributário em cobrança. Sustenta que a lei não autorizou o Poder Judiciário a se abster de processar a execução do crédito perseguido pela União, não cabendo o magistrado substituir o administrador público e ditar a oportunidade e conveniência regedora da atividade estatal-administrativa, à luz do princípio da separação dos poderes. Cita o disposto na Súmula nº. 452, do STJ. Salienta, por fim, "*que o arquivamento do feito pelo reduzido valor dos créditos não impedirá o curso do prazo de prescrição intercorrente, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº. 08/2008 do Excelso Supremo Tribunal Federal, de modo que, após o decurso do prazo prescricional em arquivo, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública (que se manifestará acerca da existência de causas de suspensão ou interrupção do prazo), poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato (§4º do art. 40 da Lei 6.830/80)*".

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

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

A r. apelação merece provimento.

Conforme se depreende da leitura da petição de fls. 72, a exequente veiculou pedido de arquivamento deste feito com fulcro no art. 2º da Portaria MF nº. 75/2012, considerando o valor dos créditos exequendos inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença homologando a desistência manifestada pela exequente e julgando extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo considerou o pedido de arquivamento do feito formulado pela exequente com fulcro no art. 2º da Portaria MF nº. 75 como desistência manifestada pela Fazenda Pública.

Como se observa, a referida sentença decidiu a causa de forma diversa da que foi posta em juízo, uma vez que o pedido veiculado foi de arquivamento deste feito fundamentado na norma do art. 2º da Portaria MF nº. 75/2012, por se tratar de débito de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Assim é que a r. sentença abordou matéria estranha à deduzida no pedido do exequente, configurando julgamento *extra petita*, razão pela qual não pode prevalecer.

Cumpra asseverar, ademais, que a questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

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

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação

fazendária, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000344-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000344-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : GERSON PERALTA  
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003440920114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta de r. sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre uma gratificação presente no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, fls. 13, denominadas "*gratificação III e Indenização por idade*", prevista em Acordo Coletivo de Trabalho, juntado às fls. 14/18, percebidas em decorrência de rescisão do contrato de trabalho.

Deferida a liminar às fls. 49, para excluir da incidência do imposto de renda as verbas pleiteadas, determinando que a ex-empregadora efetue o seu depósito em juízo.

O MM. Juiz "a quo" concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre o valor pago a título de indenizações pela gratificação III e Indenização por idade, especificadas no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, recebida em razão da rescisão contratual.

Subiram os autos por força da remessa oficial, onde se abriu vista ao Ministério Público Federal, que opinou pelo seu provimento.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

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 mostra o precedente:

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

**1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori**

Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); **c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).**

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)**

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

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

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

No tocante às verbas em questão, denominadas "*gratificação III e Indenização por idade*", previstas no Acordo Coletivo de Trabalho acostado às fls. 14/18, é de se ressaltar que estas possuem também caráter indenizatório, quando fazem parte de um pacote de indenizações especiais recebidas na época da rescisão do contrato de trabalho por adesão a plano de demissão ou situação similar que envolva a rescisão contratual sem justa causa, no qual aderem vários trabalhadores. O referido acordo é firmado pelo sindicato da categoria, no sentido de melhorar ainda mais a indenização especial paga pela empresa, em razão de conter nesta verba um cunho social envolvido, na qual muitos trabalhadores estarão sendo desligados do emprego ao mesmo tempo, criando maior dificuldade de recolocação destes no saturado mercado de trabalho.

Tendo as verbas acima referidas a finalidade de repor a perda do emprego, não se trata esta de acréscimo patrimonial.

A indenização prevista em acordo coletivo de trabalho é isenta da incidência do imposto de renda, matéria também pacificada no E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os**



"acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. **2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário").** **3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)".** **4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas.** **5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.** **6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.** **7. Recurso especial parcialmente provido."**  
(STJ - 200701897513 - RESP nº 978637 - Relator Min. Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - DJ 15/12/2008)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre as verbas denominadas "gratificação III e Indenização por idade", previstas no acordo coletivo de trabalho e percebidas em razão da rescisão contratual. Isto posto, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Int.

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

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020624-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020624-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO VASQUES DE JESUS e outro  
: MANOEL QUINTINO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE MACIEL DE FARIA e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, em que os autores visam à restituição de valores recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre o consumo de combustíveis, nos termos do Decreto-Lei nº 2.288/1986.

A sentença monocrática julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo cálculos da contadoria judicial

que incluíam os IPC"s expurgados de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991 além de taxa SELIC, determinando que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos fixados em 10% do valor atualizado da causa, em face da sucumbência recíproca.

Apelou a União, ventilando em seu recurso ser indevida a inclusão de índices de correção não oficiais bem como a SELIC aos créditos exequendos.

Recebida a apelação no duplo efeito, 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 e da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

Quanto aos índices expurgados, é pacífica a jurisprudência do STJ, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS.*

*RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA*

*JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).*

*2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de*

*1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;*

*(h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

*3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1171912 / MG 2009/0243415-6 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, J. 3/5/2012, DJe 10/5/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES.*

*1. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário (conforme EDcl no AgRg nos EREsp. Nº 517.209 - PB, Primeira Seção, Julgado em 26.11.2008):*

*(...)*

*2. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são:*

*(...)*

*(iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês);*

*(...)*

*(v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);*

*(vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);*

*(vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);*

*(...)*

*(xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário,*

*IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).*

*3. Não se aplica o IPC, para o período de outubro a dezembro de 1989, prevalecendo o BTN.*

*4. Agravo regimental provido" (EDcl no AgRg no REsp 889662/RJ Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - j. 4/8/2009 - DJe 17/8/2009).*

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 parcialmente 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.

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).

Mantida a sucumbência recíproca nos termos da sentença, observando-se apenas a variação na proporção dos valores a título de honorários.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, por estar a sentença parcialmente em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou parcial provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006533-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006533-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FILIP ASZALOS  
ADVOGADO : OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR e outro  
CODINOME : FILIP ASZALOS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00065333720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução ajuizada para a cobrança de valores oriundos de acórdão do TCU. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, ressaltando o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação do embargante, argüindo, preliminarmente, ocorrência da prescrição pelo decurso de mais de cinco anos entre transferência da subvenção e o início da apuração pelo TCU. Quanto ao mérito, pugna pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da produção de prova pericial. No mais, pugna pelo afastamento de cobrança, sob o fundamento de que os recursos financeiros foram aplicados, em sua totalidade, na OSEC e que as conclusões do TCU não apontam para nenhum desvio efetivo das verbas públicas restando ausentes a certeza e liquidez do título exequendo.

Processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Antes de se analisar o mérito, cabe discutir a prescrição alegada pelo apelante.

Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade, a casos como o dos autos, do disposto no § 5º, parte final, do artigo 37 da Constituição Federal:

*AGREGRE 608.831, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-116 de 24/06/2010: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. Incidência, no caso, do disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição do Brasil, no que respeita à alegada prescrição. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*RESP 1.185.461, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/06/2010: "RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CORRÉUS - PRESCRIÇÃO - CONTAGEM INDIVIDUAL - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - IMPRESCRITIBILIDADE. 1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art. 23 da Lei nº. 8.429/92), contado o prazo individualmente, de acordo com as condições de cada réu. Precedente do STJ. 2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição). 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*RESP 894.539, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/08/2009: "ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE. 1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF. 2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal. 3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ). 4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário."*

Afastada a preliminar ante a imprescritibilidade dos prejuízos causados ao erário.

Quanto ao cerceamento de defesa, o Código de Processo Civil, em seu artigo 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui, à parte, o direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui a responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio". Em consonância com o referido dispositivo, confere o art. 130 competência ao juiz "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

A solução adotada pelo legislador tem por finalidade coibir abusos dos litigantes, impedindo a produção de perícias e diligências com objetivos meramente protelatórios e que em nada contribuirão para o deslinde das questões controvertidas.

Na hipótese vertente, conquanto instado a justificar a necessidade das provas que pretendia produzir, o embargante deixou de fazê-lo, limitando-se a reiterar o pedido genérico formulado na petição inicial. Assim, não apresentados elementos de convicção hábeis a demonstrar a imprescindibilidade da produção de provas para o julgamento dos embargos, sua dispensa não importa em cerceamento de defesa, mormente diante da prova documental que acompanhou a exordial.

A propósito do tema, destaco os seguintes acórdãos do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

*AGA 834.707, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 19.04.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. acórdão a quo segundo o qual "como o juiz da causa, destinatário da prova, considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas*

partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, prova s, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a 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, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Quanto à necessidade da produção de prova s, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de prova s ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer prova s que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz , que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das prova s depositadas nos autos. 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. 8. Agravo regimental não-provido."

AGA 390.667, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJU 04.02.02: "Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos à execução . Julgamento antecipado. 1. No tocante ao julgamento antecipado da lide e à necessidade de produção da prova pericial, o acórdão recorrido está amplamente fundamentado quanto à desnecessidade de realização da referida prova, inclusive citando doutrina e jurisprudência relativas à matéria. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz , em face das circunstâncias de cada caso. 2. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pelo Banco do Brasil, determinando o prosseguimento da execução até o pagamento do débito. Não se verifica a alegação de iliquidez no decisum, porque não acolhidos os embargos, a execução prossegue regularmente. Sendo assim, não há qualquer contrariedade aos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. 3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."

AC 90.03.022534-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 09.12.05: "APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INDÚSTRIA DO RAMO ALIMENTÍCIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do disposto no inciso I, do art. 475 do CPC. 2- Afastada a alegação de nulidade da sentença, pois a não realização de prova pericial, por si só, não enseja cerceamento de defesa . Havendo elementos suficientes nos autos que permitam formar o livre convencimento do julgador, a prova pericial é desnecessária. Julgamento antecipado da lide, em consonância com o artigo 330, I, do CPC.(...)"

Também não procede, portanto a alegação de cerceamento de defesa.

Não procede, outrossim, a nulidade da execução, na medida em que as decisões exaradas pelo TCU , ex vi do artigo 71, § 3º, da Constituição Federal, gozam de presunção de liquidez e certeza. Confira-se, por oportuno, o teor do dispositivo constitucional (g.n.):

"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

[...]

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

[...]

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

[...]

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

[...]

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

[...]"

O título executivo foi constituído nos autos da Tomada de Contas Especial nº TC-700.347/1996-8, reconhecendo-se a responsabilidade do embargante pela não demonstração da correta aplicação de Cr\$ 14.000.000,00 (catorze milhões de cruzeiros), a serem corrigidos desde 15/8/1990, recebidos a título de subvenção social à OSEC, entidade em que foi dirigente à época dos fatos. Em síntese, a Corte de Contas considerou irregulares as contas da OSEC.

Sucedem as alegações formuladas pelo embargante, tanto na petição inicial, quanto nas razões de apelação, não se afiguram hábeis a comprovar a ilegalidade do julgamento realizado pelo Tribunal de Contas da União, tampouco encontram respaldo na exígua prova documental que acompanhou a petição inicial.

Não se pode olvidar que o acórdão lavrado pela Corte de Contas constitui ato administrativo, dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, apenas mediante prova inequívoca de (a) inexistência dos fatos descritos pela autoridade, (b) atipicidade da conduta ou (c) vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade) pode ser desconstituída a decisão.

A propósito do tema, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello consistir aludida presunção na "qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário" (in Curso de Direito Administrativo, 14ª Edição. Malheiros Editores, 2002, p. 369).

Essa a orientação esposada pela jurisprudência pátria, confira-se:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - INMETRO - REGULARIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO 1. Autuação administrativa de acordo com as disposições expedidas pelo CONMETRO, órgão normativo responsável pela regulamentação, coordenação e supervisão da política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais. 2. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade, cabendo à parte contrária produzir contraprova à presunção. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, autorizam a desconstituição da autuação. No caso, não se desincumbiu a embargante do ônus da prova. 3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC" (TRF 3ª Região, AC 200261820040214, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, 08/10/2010).*  
*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. ÔNUS PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC. DESPROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA. NÃO-OCORRÊNCIA.*

[...]

3. Note-se que não se trata de ação judicial referente à relação de consumo (clientes versus fornecedora de serviço), mas sim de causa proposta com a finalidade de anular atos administrativos, razão pela qual incumbe ao autor (in casu, concessionária de serviço de telefonia) o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito - isto é, a nulidade dos autos de infração. Incidência do art. 333, I, do CPC.

4. O Tribunal de origem examinou a legislação e, com base no art. 57 da Lei 8.078/1990, ratificou a imposição da multa de 5 mil Ufirs, tendo em vista a gravidade da infração, a condição econômica da ora recorrente e a reincidência na ilegalidade. Considerando que o valor máximo da penalidade corresponde a 3 milhões de Ufirs, não há falar em desproporcionalidade da multa aplicada.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e não provido" (STJ, RESP 201001842991, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011).

Em suma, a recorrente não logrou macular a presunção de legitimidade, legalidade e veracidade inerente ao acórdão do Tribunal de Contas da União, ônus que lhe incumbia também por força da previsão contida no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-48.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ORLANDO BOMBINI espólio e outro  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro  
REPRESENTANTE : NORMA APARECIDA BOMBINI (= ou > de 60 anos)  
APELANTE : GONCALO DE OLIVEIRA CASTRO espólio  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro  
REPRESENTANTE : ANA MARIA LUZ PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00029434820124036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, dos IPC's de abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, em virtude da prescrição (art. 269, IV, do CPC), sem condenação em verba honorária.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o autor, alegando que não ocorreu a prescrição, pois: **(1)** "a instituição financeira aceitou a imposição de 'não' acabar nenhum dos contratos vencidos entre 14/03 e 15/04/1990, dividindo-os, cada um deles, em duas parcelas de capitais e promovendo cada prorrogação contratual individual de cada um desses contratos respaldados pela parcela retida, até o mês de agosto de 1992" (f. 206); **(2)** "se a prescrição de fato deve ter acolhimento, ela somente teria eficácia depois do mês de agosto de 1992, inspirando em agosto de 2012" (f. 207); e **(3)** "o fato de acolhimento das retenções de cada parcela ter se dado em março e abril de 1990, não pode ser o ponto de acolhimento da prescrição, porque para esse fato a instituição financeira deu acolhimento à prorrogação de cada contrato até agosto de 1992" (f. 207).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. Assim os seguintes precedentes (g.n.):

***AGRESP 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."***

***RESP 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."***

***RESP 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."***

Por outro lado, a prescrição somente pode ser contada a partir da data em que efetuada a reposição a menor da correção monetária do período em discussão, quando nascido o direito do poupador de reclamar a aplicação

integral da remuneração devida.

A propósito, a orientação firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.055.763, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 05/10/2009: "IPC. PLANO VERÃO E PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA MINAS CAIXA. SUCESSÃO. ESTADO DE MINAS GERAIS. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. 1 - A jurisprudência iterativa desta Corte, inclusive pacificada pela Segunda Seção, é no sentido de adotar o prazo prescricional de vinte anos, pois os juros e a correção monetária, creditados a menor, representam o próprio capital depositado e não simplesmente acessórios. 2 - Disso decorre que o marco definidor do direito e, pois, o termo inicial da prescrição, é a data em que não creditada a correção monetária com o percentual que é reconhecidamente devido, no caso concreto, junho de 1987 (26,06% - Plano Bresser) e janeiro de 1989 (42,72% - Plano Verão). Esses são os marcos definidores da actio nata, sendo desinfluyente a assunção, posterior, dos créditos e débitos da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. O direito vindicado, repita-se, não nasceu a partir do momento em que o Estado assumiu o passivo da Minas Caixa, mas com aplicação, a menor, da correção monetária na conta de caderneta de poupança. 3 - Agravo regimental desprovido."**

Na espécie, restou configurada a prescrição vintenária, vez que a ação foi proposta em 10/08/2012 (f. 02) para a reposição do IPC de abril/90 e de fevereiro/1991, no saldo após o dia do vencimento da conta (nº 1643-00007651-3 - dia 01 - f. 32 ; e nº 00040210-0 - dia 11 - f. 42 ) no mês seguinte, daí que consumada a prescrição, seja quanto ao índice de correção monetária do pedido de reposição, seja quanto aos juros remuneratórios, os quais não foram postulados de forma autônoma para excluir a aplicação da prescrição vintenária.

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, 06 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-11.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JAYME GEORGE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALMIR BRANDT e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARISA MITIYO NAKAYAMA  
No. ORIG. : 00050531120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação indenizatória, ajuizada contra a União e o Estado de São Paulo, pelos danos materiais e morais sofridos em razão de perseguição política na época da ditadura militar.

Alegou, em suma, o autor que: **(1)** trabalhou na Volkswagen do Brasil S/A de 18/05/1962 a 21/09/1965, participando neste último ano das eleições sindicais, sofrendo, a partir de então, perseguição política, prisão e tortura; **(2)** depois de solto, ainda foi reencaminhado ao DOPS por mais quatro vezes, vivendo "em liberdade vigiada, sem poder exercer cargos públicos ou estatais, fazer viagens ao exterior, participar de concurso público, sendo monitorado pelo DOPS"; **(3)** não conseguindo emprego, "caiu na clandestinidade", tornando-se vendedor ambulante; **(4)** dos traumas sofridos, resultaram "sequelas nos ouvidos, surdez profunda, hérnia de disco e lapso de memória, dificuldade de raciocínio e concentração"; e **(5)** as ações de reparação de danos, por violação aos direitos fundamentais da pessoa são imprescritíveis, e, segundo entendimento da Corte Superior, o artigo 14 da Lei 9.140/1995 não restringiu seu alcance aos desaparecidos políticos. Requereu, ao final, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, e a condenação das rés "ao pagamento de valor pecuniário a título de reparação pelos danos materiais em valor correspondente aos salários que deixou de prover em face da sua perseguição



*durante o período compreendido entre a data de sua demissão do quadro de funcionários da Volkswagen do Brasil, em 21/09/65 até a data de sua aposentadoria por invalidez, além da diferença de salários fixados na sua aposentadoria por invalidez em valor menor ao que realmente teria direito, caso não tivesse sido prejudicado pela clandestinidade, já que não podia ser contratado por empresa alguma em face da sua situação política, que diminuiu substancialmente os seus vencimentos que serviriam como base para o cálculo de sua aposentadoria, que deverá ser calculada até a presente data e, ainda, os respectivos danos morais causados ao Requerente durante todos esses anos no valor a ser fixado em sentença".*

Instruiu a inicial com documentos, dentre eles, cópia da carteira trabalhista (f. 45/8); do edital de publicação das chapas registradas concorrentes às eleições do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Bernardo do Campo e Diadema (f. 49); dos registros de "Arquivo Geral" do Departamento de Ordem Política e Social, da Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo (f. 50/60), da comunicação da concessão de aposentadoria por invalidez requerida em 01/04/1981 (f. 61); laudos médicos (f. 62/3); da Portaria 1.887/2005, do Ministro de Estado da Justiça, declarando o autor "anistiado político, concedendo-lhe reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, no valor de R\$ 2.630.00 [...], com efeitos retroativos da data do julgamento em 06.07.2005 a 16.01.1993, perfazendo um total retroativo de R\$ 426.498,33 [...] e a contagem do tempo, para todos os efeitos, do período compreendido entre 30.01.1965 e 01.08.1965, perfazendo um total de 06 (seis) meses e 02 (dois) dias, nos termos do artigo 1º, incisos I, II e III, da Lei nº 10.559, de 2002" (f. 64/80).

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita e determinada a citação das rés, em 04/09/2012 (f. 89).

Disponibilizado o despacho no diário Eletrônico da Justiça em 05/10/2012 (f. 89), foram os autos conclusos ao Juízo a quo em 09/11/2012 (f. 90).

A sentença reconheceu a prescrição e indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, IV, do CPC (f. 91/3).

Apelou o autor, alegando que: **(1)** a sentença é lastreada erroneamente no artigo 8º do ADCT, que trata dos casos de anistia política; e **(2)** "a causa de pedir é a perseguição por razões políticas efetivada durante o regime militar, não apresentando natureza administrativa, mas de ordem política", e, "sendo assim, como deriva de atos de exceção, deve-se reputar inaplicáveis as regras específicas que regulam a prescrição administrativa", sendo a ação imprescritível, nos termos da jurisprudência colacionada.

Com contrarrazões da União e do Estado de São Paulo, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da imprescritibilidade das ações indenizatórias dos danos sofridos em razão de perseguição política durante a época da ditadura militar:

AGREsp 1.280.101, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/08/2012: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS CAUSADOS DURANTE REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA.**

**IMPRESCRITIBILIDADE. 1. Na hipótese dos autos, o recorrido propôs ação ordinária visando à condenação da União ao pagamento de indenização dos danos morais que suportou com as diversas sessões de tortura e com seu banimento para o Chile durante o regime da ditadura militar, porém o Tribunal de origem extinguiu com julgamento de mérito ao reconhecer a ocorrência de prescrição. 2. Ocorre que segundo a jurisprudência do STJ, em face do caráter imprescritível das pretensões indenizatórias dos danos a direitos da personalidade ocorridos durante o regime militar, não há que se falar em aplicação de prazos prescricionais. Precedentes: AgRg no Ag 1.337.260/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13.9.2011; AgRg no Ag 1392493/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 1.7.2011; AgRg no REsp 893.725/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 8.5.2009. 3. Logo, com razão a decisão agravada, que afastou a ocorrência da prescrição declarada pela Corte a quo. 4. Agravo regimental não provido."**

REsp 1085358, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 09/10/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO E PRISÃO POR MOTIVOS POLÍTICOS. IMPRESCRITIBILIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. CONFIGURAÇÃO, REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 538, DO CPC. IMPOSIÇÃO DE MULTA. SÚMULA N.º 98/STJ. 1. Ação Ordinária, proposta em face da União, objetivando a condenação da demandada ao pagamento de danos morais decorrentes de perseguições políticas, perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão ilegal do autor, o qual foi submetido a torturas sistemáticas durante o regime militar nos anos de 1964 a 1979. 2. A violação aos direitos humanos ou direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção enseja ação de reparação ex delicto**

imprescritível, e ostenta amparo constitucional no art. 8.º, § 3.º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento. 4. Conseqüentemente, não há falar em prescrição da pretensão de se implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade. 5. Outrossim, a Lei n.º 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem cominar prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil ou do Decreto n.º 20.910/95 no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano. 6. À lei interna, adjuntam-se as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, como, v.g., Declaração Universal da ONU, Convenção contra a Tortura adotada pela Assembléia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). 7. A dignidade humana violentada, in casu, posto ter decorrido, consoante noticiado pelos autores da demanda em sua exordial, de perseguição política imposta ao seu genitor, prisão durante o Regime Militar de exceção, revelando-se referidos atos como flagrantes atentados aos mais elementares dos direitos humanos, que segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis. 8. A exigibilidade a qualquer tempo dos conseqüentários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1.º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos". 9. De flui da Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual. 10. A responsabilidade estatal, consoante a legislação infraconstitucional (art. 186 do Código Civil) e à luz do art. 37 § 6º da CF/1988, resta inequívoca, bem como escorreita a imputação da indenização fixada a título de danos morais. A análise da existência do fato danoso, e o necessário nexo causal entre a suposta conduta omissiva e os prejuízos decorrentes da mesma implica em análise fático-probatória, razão pela qual descabe a esta Corte Superior referida apreciação em sede de recurso especial, porquanto é-lhe vedado atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora, ante a ratio essendi da Súmula n.º 07/STJ. Precedentes: AgRg no REsp 723893/RS DJ 28.11.2005; AgRg no Ag 556897/RS DJ 09.05.2005; REsp 351764/RJ DJ 28.10.2002. 11. In casu, o acórdão recorrido assentou que: "(...)O autor comprovou, com os documentos juntados aos autos, que efetivamente foi preso político do regime militar. A certidão da Justiça Militar Federal de fl. 18 certifica que o autor foi denunciado pelo Ministério Público Militar em 30/1 0/1969, e foi preso em 10/08/1970. Coerentemente com o relato do autor de fls. 24/32, no sentido de que foi logo enviado ao Rio de Janeiro para julgamento, consta na certidão que este se deu em 29/08/1970, tendo sido pela absolvição. Dois anos após, foi julgado e negado provimento ao recurso. Vê-se, à fl. 19, cópia do fichário do DOPS, fazendo referência ao autor e à sua mulher, na época sua namorada. Está registrada no fichário a preferência esquerdista do casal, e que o autor supostamente faria parte do MR-8. Até mesmo a visita do autor à namorada, no Presídio do Ahú, está anotada. Às fls. 20/23, cópia do Auto de Qualificação e Interrogatório do autor, lavrado pela Delegacia Especial de Ordem Política e Social- DOPS- de Curitiba, no qual o autor "confessa" a participação ou o contato com movimentos de esquerda e ter lido livros marxistas. O relato pessoal que se segue, de fls. 24/32, é muito interessante e de importância histórica. Nele está descrito detalhadamente o procedimento dos agentes da ditadura e o sofrimento pessoal do autor, inclusive as torturas. À fl. 33, declaração do Hospital da Clínicas de São Paulo de que o autor esteve internado por motivos psiquiátricos em 1974 e 1975. À fl. 34, atestado médico de que o autor está sob tratamento psiquiátrico desde 1978. Mais documentos e relatórios médico-psiquiátricos às fls. 35/37. O autor é aposentado por invalidez desde 1988 (fls. 38 e 39), contando apenas quatro anos de serviço. Também consta nos autos, da fl. 41 à 44, declarações de três pessoas que testemunharam a prisão e tortura de Cândido. O nome do autor, Cândido, lembra a personagem Cândido, da obra do filósofo francês Voltaire, chamada "Cândido ou o Otimismo". Trata-se de obra em que o escritor ironizou a filosofia otimista de Leibniz, segundo a qual tudo corre no mundo do melhor modo possível, tudo vai bem, e segundo a qual a divina inteligência criadora deste mundo escolhera, entre os diversos mundos possíveis, o que associava o máximo de bem e o mínimo de mal, criando, pois, o melhor dos mundos possíveis. o Cândido fictício de Voltaire passou pelos maiores dissabores do mundo e presenciou as maiores atrocidades, tudo extraído pelo autor dos acontecimentos reais da época, registrados na História (no "melhor dos mundos possíveis"), mas absurdamente sem nunca deixar de acreditar na visão otimista ensinada pelo seu mestre Pangloss, quase ao ponto de negar a realidade dos acontecimentos que se sucediam. De qualquer maneira, sobreviveu com alguma riqueza que obteve em um país imaginário da América do Sul chamado Eldorado (onde tudo ia às mil maravilhas e os diamantes e o ouro eram abundantes como o lodo e o cascalho), que lhe trouxe, e aos seus

*companheiros de aventuras, alguma insuficiente compensação material à angústia da existência, pois lhe permitiu comprar um pouco de tranquilidade, enquanto, de quebra, mudava, enfim, sua visão do mundo, pelas conclusões a que chegou no final da obra. Trata-se, este Cândido que veio ao Judiciário, de personagem real que também sofreu algumas das maiores atrocidades de que é capaz a humanidade, consistentes na perseguição política e na tortura, com o total desrespeito à vida, à integridade física e moral do ser humano. Este Cândido não conheceu o Eldorado, mas conheceu o que pode haver de pior neste mundo, merecendo a justa compensação daquele que lhe causou tal sofrimento, o próprio Estado (...)" fls. 125/127 12. O quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade 13. O Tribunal a quo considerando a responsabilidade objetiva do Estado, tendo em vista o fato da vítima ter sofrido perseguições políticas decorrente do regime militar de 1964, ocasionando depressão e dependência alcoólica, bem como sérias dificuldades financeiras na família e transtornos psicológicos no ambiente escolar, manteve o valor fixado em sentença, a título de danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). 14. A modificação do quantum arbitrado a título de danos morais somente é admitida, em sede de recurso especial, na hipótese de fixação em valor irrisório ou abusivo, incorrentes no caso sub judice. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 681482 / MG ; Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Relator(a) p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ de 30.05.2005; AG 605927/BA, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 04.04.2005; AgRg AG 641166/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 07.03.2005; AgRg no AG 624351/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 28.02.2005; RESP 604801/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 07.03.2005; RESP 530618/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 07.03.2005; AgRg no AG 641222/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 07.03.2005 e RESP 603984/MT, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 16.11.2004. 15. A exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, é medida que se impõe quando opostos os embargos para fins de prequestionamento, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ. 16. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 17. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, parcialmente provido, apenas, para excluir a multa imposta, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC."*

AGA 970.753, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 12/11/2008: "**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PRISÃO ILEGAL E TORTURA DURANTE O PERÍODO MILITAR. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL PREVISTA NO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DA DITADURA MILITAR. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. São imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar, afastando, por conseguinte, a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32. Isso, porque as referidas ações referem-se a período em que a ordem jurídica foi desconsiderada, com legislação de exceção, havendo, sem dúvida, incontáveis abusos e violações dos direitos fundamentais, mormente do direito à dignidade da pessoa humana. 2. "Não há falar em prescrição da pretensão de se implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade" (REsp 816.209/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 3.9.2007). 3. "No que diz respeito à prescrição, já pontuou esta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32 não se aplica aos danos morais decorrentes de violação de direitos da personalidade, que são imprescritíveis, máxime quando se fala da época do Regime Militar, quando os jurisdicionados não podiam buscar a contento as suas pretensões" (REsp 1.002.009/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 21.2.2008). 4. Agravo regimental desprovido." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito. Publique-se.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015046-23.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015046-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : PROMEDON DO BRASIL PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150462320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado para garantir, *diante de greve*, o prosseguimento dos serviços de inspeção federal sobre os produtos médicos e hospitalares.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido do direito líquido e certo do administrado à prestação de serviços essenciais, mesmo no período de greve, de tal modo a que, sem prejuízo do devido processo legal, seja dado curso ao procedimento fiscal paralisado.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AMS nº 2004.61.19002150-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. DESEMBARAÇO. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTENSÃO. 1. Rejeitadas as alegações formuladas pela apelante: a de ilegitimidade ativa porque é pacífico o entendimento de que entidade representativa de classe não depende de autorização expressa dos seus filiados para agir judicialmente no interesse da categoria que representa (v.g.: RESP nº 506689, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 23.06.03, p. 441); e a de falta de interesse de agir, assim como a de inadequação da via eleita porque os associados da impetrante foram atingidos, em função da greve, pela iminência da paralisação dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens interrompidos, o que revela, igualmente, a atualidade do risco de lesão a direito líquido e certo, legitimando, pois, a impetração de mandado de segurança preventivo. 2. Ainda que em greve, os servidores públicos devem atender às necessidades essenciais dos administrados, provendo os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais, assim, no que concerne ao regular processamento dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens. 3. Tal direito não significa, por evidente, a liberação automática da importação, sem qualquer controle ou fiscalização aduaneira. 4. Precedentes."**

**- REOMS nº 2002.61.19003580-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 27/04/2005: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - GREVE SERVIDORES PÚBLICOS - ATENDIMENTO NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE. 1. "É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender" (artigo 9º, "caput", da Constituição Federal). 2. "A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade" (artigo 9º, § 1º, da Constituição Federal). 3. É atividade essencial da administração pública o exame da situação - aduaneira, fiscal, policial, sanitária ou qualquer outra - da pessoa, física ou jurídica, e a sua conclusão em procedimento. 4. Se, como no caso concreto, a pessoa expõe razão de urgência, é caso típico de atendimento a necessidade inadiável. 5. Cabe ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. Nem o exame da situação administrativa, nem - ou menos ainda - o desembaraço aduaneiro, sem a realização do devido processo legal administrativo. 6. Remessa oficial improvida."**

A evidência do direito é de tal ordem que sequer houve apelação fazendária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-57.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GESSE TREVISAN  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
No. ORIG. : 00015815720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para afastar a exigibilidade do IRRF incidente sobre benefícios previdenciários do INSS recebidos acumuladamente em decorrência de decisão judicial transitada em julgado.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a *"inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento de imposto de renda, em razão do recebimento das parcelas referentes ao período de abril/2003 a março/2007, oriundas de decisão judicial proferida nos autos de nº 1.322/2003, que tramitaram na Comarca de Valparaíso/SP, em relação ao benefício nº 136.748.138-1, sob o critério contábil 'regime de caixa' (global), devendo ser efetivado pelo 'regime de competência' (mês a mês)"*, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** não apresentou contestação por se encontrar dispensada de contestar nos termos do Ato Declaratório 01 e do Parecer PGFN 287/2009, no entanto, o Supremo Tribunal Federal através dos RREE 614.406 e 614.232 reconheceu a repercussão geral do tema em debate; **(2)** o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 7º, 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, 2º da Lei 8.134/90, 61 do RIR/94, 38, parágrafo único, do RIR/99, 43, 97, 105 e 111 do Código Tributário Nacional, e 150, I, da Constituição Federal; e **(3)** *"no que concerne aos juros de mora, deve haver a incidência de imposto de renda com base nos rendimentos auferidos no ano-base em que auferidos pelo contribuinte"*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Preliminarmente, não se conhece da apelação, no tocante à exigibilidade do imposto de renda incidente sobre os juros de mora, vez que tal pedido não constou da inicial nem foi objeto da sentença proferida, daí a inovação da lide, com razões dissociadas a impedir a apreciação de tal matéria.

Cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

***RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o RESP***

*1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."*

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no**

*juízo impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."*

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 7º, 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, 2º da Lei 8.134/90, 61 do RIR/94, 38, parágrafo único, do RIR/99, 43, 97, 105 e 111 do Código Tributário Nacional, e 150, I, da Constituição Federal, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010875-31.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARIA LUZIA BUENO LOPES DO AMARAL  
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro  
No. ORIG. : 00108753120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em repetição do IRRF incidente sobre benefícios previdenciários do INSS, bem como juros moratórios, recebidos acumuladamente em decorrência de decisão judicial transitada em julgado.

Após embargos de declaração, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "condenar a União Federal a calcular o imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente à parte autora (...) aplicando as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem os rendimentos recebidos em razão de sentença proferida nos autos nº 2006.61.20.000694-3, nos termos previstos na Lei 7.713/88 e no Regulamento do Imposto de Renda Pessoa Física aplicando-se, se for o caso, a faixa de isenção do tributo nos meses cuja renda seja inferior ao limite fixado em lei, considerando-se, se for o caso, a existência de outros rendimentos tributáveis

no período", condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) o Supremo Tribunal Federal através dos RREE 614.406 e 614.232 reconheceu a repercussão geral do tema em debate; e (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 640 do RIR, 43, 44, 97, IV, 114 e 144 do Código Tributário Nacional, e 150, § 6º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**



No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 640 do RIR, 43, 44, 97, IV, 114 e 144 do Código Tributário Nacional, e 150, § 6º, da Constituição Federal, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-89.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro  
No. ORIG. : 00009888920124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.**

**Recurso especial improvido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."**

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em janeiro de 2010, alcançava a soma de R\$ 22.481,40 (f. 26), tendo sido fixada a

verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002997-85.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SALTO DE PIRAPORA SP  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SANTOS LOPES e outro  
No. ORIG. : 00029978520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da**

**Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."**

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode**

**baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da causa, em setembro de 2010, alcançava a soma de R\$ 656,92 (f. 20), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010554-59.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARIO SERGIO ZANON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAOLA FARIAS MARMORATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00105545920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em repetição do IRRF calculado sobre o valor dos juros moratórios pagos em virtude de condenação trabalhista, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou improcedente o pedido, arbitrada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que "*os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória*", portanto, sobre eles não incide imposto de renda, pelo que postulou pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, 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*.

O acórdão tem o seguinte teor:

**"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 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."**

Na espécie, não restou demonstrado que, apesar da reclamação trabalhista, as verbas reconhecidas a favor do autor foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora; nem consta que as mesmas gozem de isenção específica dada pela legislação, daí que os juros de mora derivados de tais pagamentos são tributáveis como rendimentos da pessoa física. 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, 12 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016471-85.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : SERGIO CARLOS DA CARMO MARQUES  
ADVOGADO : LENILSE CARLOS PEREIRA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00164718520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a obrigatoriedade do Exame de Suficiência, exigido pela Resolução 1.373/2011 do Conselho Federal de Contabilidade - CFC, para efeito de restabelecer a inscrição do impetrante nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade - CRC.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o Decreto-lei 9.295/46, que rege o exercício da profissão de Contador, não prevê a obrigatoriedade da realização de qualquer exame de certificação profissional para a inscrição nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade, bastando, para o exercício profissional, a titularidade e a apresentação de diploma de instituição de ensino reconhecida e registrada, o que revela que a exigência, prevista por ato infralegal, viola o princípio da legalidade.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

**RESP 503.918, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 08.09.03: "RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. APROVAÇÃO EM EXAME DE SUFICIÊNCIA PROFISSIONAL PARA REGISTRO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE CONTABILIDADE. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI. NÃO CABIMENTO. "O Superior Tribunal de Justiça entende que os Conselhos Regionais de fiscalização do exercício profissional têm natureza jurídica de autarquia federal e, como tal, atraem a competência da Justiça Federal nos feitos de que participem (CF/88, Art. 109, IV)" (AGREsp n. 314.237/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.06.2003). O Conselho Federal de Contabilidade extrapolou a previsão legal ao estabelecer, por Resolução, a aprovação em exame de suficiência profissional como requisito para o registro nos Conselhos Regionais. Com efeito, tal exigência não está prevista no Decreto-lei n. 9.295/46, que apenas dispõe, em seu artigo 10, que cabe aos referidos órgãos fiscalizar o exercício da profissão e organizar o registro dos profissionais. A atividade de fiscalizar é completamente distinta do poder de dizer quem está ou não apto ao exercício de determinada atividade profissional. Trata-se, pois, de entidades distintas, não se subsumindo uma no conceito de outra, nem mesmo quanto à possibilidade de atividades concêntricas. De qualquer forma, impende frisar que somente a lei poderá atribuir a outras entidades, que não escolas e faculdades, capacidade e legitimidade para dizer sobre a aptidão para o exercício dessa ou daquela profissão. O legislador, quando entende ser indispensável a realização dos aludidos exames para inscrição no respectivo órgão de fiscalização da categoria profissional, determina-o de forma expressa. Nesse sentido, cite-se o artigo 8º, IV, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que exige a aprovação em Exame de Ordem para inscrição como advogado na Ordem dos Advogados do Brasil. Recurso especial não conhecido."**

**AMS 2004.60.00.009344-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 29.11.06: "ADMINISTRATIVO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE SUFICIÊNCIA PARA REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - RESOLUÇÃO QUE EXORBITOU O QUE DETERMINA O DECRETO-LEI N.º 9.295/46 . I - A exigência de aprovação no Exame de Suficiência, instituída por meio da Resolução n.º 853/99 para que o impetrante pudesse efetuar seu registro perante o Conselho Regional de Contabilidade exorbitou da previsão legal contida no Decreto-Lei n.º 9.295/46, que estabelece apenas e tão somente a condição de ser portador de diploma expedido por escolas oficiais ou reconhecidas pelo MEC. II - Remessa oficial e apelação improvidas."**

**AMS 2000.61.12.001152-0, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU 01.07.08: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - EXAME DE SUFICIÊNCIA: RESOLUÇÃO Nº 867/1999**



**- ILEGALIDADE. 1. Preliminares de perda do objeto do mandado de segurança rejeitada. 2. O Decreto-lei nº 9.295/46, não exige, a título de requisito para o registro no Conselho Regional de Contabilidade, a aprovação em exame de suficiência. 3. A instituição, por resolução, de qualquer requisito - inclusive o de exame de suficiência -, para o exercício profissional, é ilegal. 4. Apelação e remessa oficial desprovidas."**  
**REOMS 2005.60.00.001334-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 03.09.07: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - DECRETO-LEI Nº 9.245/46 - RESOLUÇÃO Nº 867/99 - EXAME NACIONAL DE CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL - ILEGALIDADE. 1- A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, XIII, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2- O Decreto-lei nº 9.295/46, que regulamenta a profissão do contador e do técnico em contabilidade, não prevê exame de suficiência como requisito para o exercício profissional e para o registro nos Conselhos Regionais. 3- Muito embora a lei possa restringir a eficácia do artigo 5º, XIII, da Constituição, não pode fazê-lo a resolução. Ilegal a exigência de exame nacional de certificação profissional como requisito para a obtenção de inscrição no Conselho profissional, porquanto, se a lei não impõe tal condição, não cabe à Resolução fazê-lo. 4- Remessa oficial desprovida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004412-39.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : TARCILA ROTA DE CARVALHO FRANCO  
ADVOGADO : PAOLA FARIAS MARMORATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00044123920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em repetição do IRRF calculado sobre o valor dos juros moratórios pagos em virtude de condenação trabalhista, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou improcedente o pedido, arbitrada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que "*os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória*", portanto, sobre eles não incide imposto de renda, pelo que postulou pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, 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*.

O acórdão tem o seguinte teor:

**"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 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."**

Na espécie, não restou demonstrado que, apesar da reclamação trabalhista, as verbas reconhecidas a favor da autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora; nem consta que as mesmas gozem de isenção específica dada pela legislação, daí que os juros de mora derivados de tais pagamentos são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

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, 12 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

2008.61.82.003761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro  
No. ORIG. : 00037612020084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos pela ECT, entendendo pela incidência da taxa de fiscalização de anúncio, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00, com fundamento no §§ 3º e 4º do art. 20, do CPC.

Pugna a apelante, ECT, a reforma da sentença sustentando, em suma, a ilegalidade na cobrança da taxa de fiscalização de anúncio.

É o Relatório. DECIDO:

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 27/04/2007.

No mesmo sentido, esta Corte já se manifestou sobre o tema em questão, cujos arestos trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007; TRF3, AC nº. 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008. 2. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Noutro giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 6. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo nº. 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. Precedentes: TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, DJU de 27/03/2009, p.238; TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181; TRF3, AC 200761820315729, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJI de 21/12/2009, p.63. 7. Inversão dos ônus sucumbenciais. 8. Apelação a que se dá provimento.*

**(TRF3, AC - 1817062, processo: 0002795-52.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 04/03/2013)**

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO.*

*CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR.*

*IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA*

*COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.*

*1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia*

do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2.O termo final do prazo decadencial é a data da constituição do crédito, ou seja, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), que por sua vez dá início à contagem do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário. 3.No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do e. TFR. 4.No caso vertente, não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN) e as datas de constituição definitiva dos créditos consubstanciadas nas notificações da lavratura dos autos de infração, pelo que não restou configurada a decadência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n. 00242788020044039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 08.10.2010, p. 1128. 5.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 6.A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 7.A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84). 8.O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 9.A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 10.Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista. 11.Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJI 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJI 02.09.2011, p. 1061. 12.Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 13.Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 14.Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida. (TRF3, AC - 1788377, processo: 0002811-06.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 13/12/2012)

A r. sentença não merece qualquer reparo.

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, 10 de junho de 2013.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005775-50.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005775-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
APELADO	: Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO	: GIOVANA APARECIDA SCARANI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos pela ECT, entendendo pela incidência da taxa de fiscalização de publicidade e da taxa de fiscalização de funcionamento, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Pugna a apelante, ECT, a reforma da sentença sustentando, em suma, a ilegalidade na cobrança das taxas.

É o Relatório. DECIDO:

A questão da constitucionalidade das taxas impugnadas cobradas com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 27/04/2007; AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, DJ 04.08.2006.

No mesmo sentido, esta Corte já se manifestou sobre o tema em questão, cujos arestos trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007; TRF3, AC n.º 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008. 2. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Noutro giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 6. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo n.º 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. Precedentes: TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, DJU de 27/03/2009, p.238; TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181; TRF3, AC 200761820315729, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJI de 21/12/2009, p.63. 7. Inversão dos ônus sucumbenciais. 8. Apelação a que se dá provimento.*

**(TRF3, AC - 1817062, processo: 0002795-52.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 04/03/2013)**

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA À NATUREZA DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE PUBLICIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. TAXA DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A questão da constitucionalidade da taxa da coleta de lixo restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 576.321 e RE 613.287, entre outros). 2. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante n.º 19, da Corte Suprema: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal." 3. É constitucional a taxa de fiscalização de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação. (STF, RE 220.316, RE 198.904, RE 222.252 e RE 213.552, entre outros). 4. A Lei n.º 324/98, que regula a referida taxa no Município de Bertioga, adota como base de cálculo a natureza da atividade desenvolvida. 5. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. (STF, RE 100.201; STJ, REsp 733.411 e REsp 97.102, e precedentes desta Corte: AC 1.569.788, AC 1.569.689 e AC 1.296.946, entre outros). 6. Constitucionalidade da taxa de fiscalização de anúncio, instituída por lei municipal, assegurada pelo entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: RE 216207/MG, AI 618150/MG, AI 581503/MG). 7. O serviço de vigilância sanitária tem a natureza de prestação de utilidade pública,*

consubstanciando-se em serviço público lato sensu, e nele está presente o requisito da especificidade e divisibilidade. A cobrança de taxa sobre a prestação deste serviço é legítima e também decorrente do efetivo exercício do poder de polícia da municipalidade (Precedentes STJ, ROMS 200600523988; TRF - 4ª Região, AC 200270070010273, entre outros). 8. Apelações e remessa oficial a que se dá parcial provimento. 9. Face à sucumbência mínima, honorários advocatícios devidos pela autora arbitrados em R\$ 2.000,00, seguindo entendimento da Turma Julgadora.

**(TRF3, APELREEX - 1667385, processo: 0001492-82.2007.4.03.6104, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 03/05/2012)**

A r. sentença não merece qualquer reparo.

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, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001065-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LAUSANE MALHAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 04.00.00020-6 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em face de decisão que deu provimento à apelação da União Federal, reformando a r. sentença que havia reconhecido a ocorrência da prescrição.

Alega a embargante que o *decisum* é omissis, pois ao reformar a sentença, afastando a ocorrência da prescrição, deixou de apreciar a impugnação à CDA e a ilegalidade na aplicação da taxa selic.

É o Relatório. DECIDO:

De fato omissis o *decisum*, de modo que os declaratórios devem ser acolhidos, para os acréscimos *infra*, sem efeito modificativo ao julgado, senão vejamos:

"Afastada a ocorrência da prescrição, passo a análise das demais questões levantadas nos embargos à execução fiscal, tendo em vista o disposto no §2º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaque-se que 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.**

Com efeito, 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.

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 na CDA.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. EXCESSO DE PENHORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

**1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a**

embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

2. Com efeito, nos termos do art. 2º, § 7º da Lei nº 6.830/80, a CDA pode ser emitida por processo eletrônico, que dispensa a assinatura, a indicação do cargo ou função e número e matrícula da autoridade responsável, conforme disposto no parágrafo único do art. 11 do Decreto nº 70.235/72.

5. Apelação improvida.

**(TRF3, AC - 1213155, processo: 0047181-56.2000.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)**

Ademias, não merece prosperar, ainda, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

Os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, expressa na CDA, sendo aplicável a Taxa Selic em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, nos termos da Lei nº 9.250/95.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. **(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)"**

Ante o exposto, **acolho os declaratórios** para os acréscimos supra, sem efeito modificativo ao julgado. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009768-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009768-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE	: THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE SUSPENSAO LTDA
ADVOGADO	: VANESSA AMADEU RAMOS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00097684620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE SUSPENÇÃO LTDA., em face do *decisum* que conheceu de parte do recuso de apelação interposto pela ora embargante e na parte conhecida negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas. Alega que a incidência da selic deve se dar a partir de janeiro/1996. Requer, por fim, que os embargos de declaração sejam processados, acolhidos e ao final providos.

É o Relatório. DECIDO:

Inexiste qualquer vício no *decisum* embargado, o tema - incidência da selic - foi integralmente explicitado com as

fundamentações ali esposadas.

Ressalte-se que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento. Neste sentido: "*O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.*" (RJTJESP 115/207).

Ademais, o embargante requer a modificação do julgado e o prequestionamento de suposto vício pela via dos declaratórios.

Ocorre, entretanto, que o cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses em que existentes obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Assim, quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento.

Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002786-65.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.002786-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: BRAU COML/ ELETRICA ENGENHARIA E PROJETOS LTDA massa falida
ADVOGADO	: CLAUDIO PEREIRA DE GODOY (Int.Pessoal)
SINDICO	: CLAUDIO PEREIRA DE GODOY

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, excluir a multa moratória do crédito cobrado da massa falida, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugna a União a reforma da sentença sustentando, em suma, não ser a hipótese de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, "*em consonância com a Lei nº 10.522/02, art. 19, II, §1º, com redação dada pela Lei nº 11.033/04*".

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo.

O E. STJ firmou o entendimento no sentido de que a regra do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, por constituir regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no CPC, é inaplicável aos procedimentos regidos pela Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80), razão pela qual é devida a condenação da Fazenda Pública ao pagamento da verba honorária quando haja reconhecimento da procedência do pedido formulado em sede de embargos à execução fiscal.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80. PRECEDENTE DA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A regra contida no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, por ser norma que excepciona a condenação de honorários, não é aplicável aos casos que tratam de execução fiscal (Lei 6.830/80), razão por que é devida a condenação da Fazenda Pública ao pagamento da verba honorária quando haja reconhecimento da procedência do pedido*



formulado em sede de embargos à execução fiscal. Precedente da Seção.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1227669/RS, processo: 2011/0000742-3, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 23/05/2013)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002848-19.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ABRACATEC ARTEFATOS DE METAIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o feito, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de PIS. A constituição do crédito deu-se por de entrega de DCTF (nº da decl./notif 9896121044600, 9896160934700, 9896220923900 e 9896260033100) cujos vencimentos ocorreram de 15/2/1996 a 15/5/1996. A execução fiscal foi ajuizada em 12/12/2000 e a efetiva citação ocorreu em 23/4/2004.

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência.

Com efeito, pacífico o entendimento de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte é modo de constituição do crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Assim, torna-se exigível o crédito independentemente de homologação formal ou notificação prévia do contribuinte. Precedente: **STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.**

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

*In casu*, não consta a data da sua entrega da declaração, devendo-se adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos tributos, já mencionadas, assim, confrontando-se as datas, de se reconhecer a ocorrência da prescrição dos tributos executados.

Ressalto que inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ, pois cabe à Fazenda Nacional o fornecimento do endereço do executado, podendo, ainda, a Fazenda requerer, quando não exitosas as outras modalidades de citação, a citação por edital, nos termos do art. 8º da Lei 6.830/30. Precedente: **STJ, REsp 1103050/BA, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.**

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, 11 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES  
MOBILIARIOS  
ADVOGADO : MAURÍCIO CORNAGLIOTTI DE MORAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00339553720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, com base no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser devida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA 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 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 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)**

Na hipótese dos autos, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade, já que cobrava valores já pagos pelo contribuinte antes do ajuizamento da ação de execução fiscal. Com efeito, 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. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Condeno, portanto, a União Federal ao pagamento de honorários fixados em **R\$ 4.195,53**, atualizados até o efetivo desembolso, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

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, 11 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024370-28.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.048674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NHK FASTENER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : TERUO TACAOCA e outro  
APELADO : RECESA PISOS E AZULEJOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro  
: ANDREA DITOLVO VELA  
APELADO : SOCIEDADE COML/ TOYOTA TSUSHO DO BRASIL LTDA  
: TDK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
: UNITIKA DO BRASIL IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : TERUO TACAOCA e outro  
No. ORIG. : 98.00.24370-4 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, em que as autoras visam à restituição de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, instituída pelo Decreto-Lei nº 1940/1982. Determinado pelo Juízo singular a remessa dos autos ao Contador para proceder à elaboração de cálculos, nos termos da decisão transitada em julgado, aplicando-se a correção monetária na forma do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a inclusão do índice integral do IPC nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, a União, ora embargante, interpôs agravo retido, argüindo a impossibilidade da utilização de índices de correção monetária não oficial para a atualização do crédito exequendo, prequestionando a violação aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, igualdade e supremacia do interesse público, por ofensa aos artigos 37 e 5º, *caput*, da Constituição Federal.

As embargadas contraminutaram o agravo retido.

Apresentados os cálculos pela Contadoria do Juízo, na forma determinada, sobreveio sentença de parcial procedência, acolhendo os cálculos requeridos, determinando a compensação das despesas e honorários na forma do *caput* do artigo 21 do CPC.

Inconformada, apelou a União, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido, aduzindo, quanto ao mérito, serem indevidos índices expurgados não contemplados na sentença exequenda, prequestionando a ofensa aos artigos 5º, I, e 37, da Constituição Federal.

Recebida a apelação no duplo efeito, subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões das embargadas reiterando, preliminarmente, a contraminuta ao agravo retido da União.

É o breve relatório. Decido nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, conheço da minuta de agravo retido bem como da contraminuta.

Quanto ao mérito, a correção monetária dos créditos discutidos questão discutida tanto no agravo como na apelação, 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 3ª 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 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 estarem os recursos em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta Corte, nego seguimento ao agravo retido e à apelação. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046658-92.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.046658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00466589220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução interpostos pela ECT, entendendo pela não incidência da taxa de fiscalização de anúncio, condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante, Municipalidade de São Paulo, a reforma da sentença sustentando, em suma, a legalidade na cobrança da taxa de fiscalização de anúncio.

É o Relatório. DECIDO:

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 27/04/2007.

No mesmo sentido, esta Corte já se manifestou sobre o tema em questão, cujos arestos trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007; TRF3, AC n.º 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008. 2. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Noutro giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 6. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo n.º 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. Precedentes: TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, DJU de 27/03/2009, p.238; TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181; TRF3, AC 200761820315729, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJI de 21/12/2009, p.63. 7. Inversão dos ônus sucumbenciais. 8. Apelação a que se dá provimento.*

**(TRF3, AC - 1817062, processo: 0002795-52.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 04/03/2013)**

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA*

*BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.*

*1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. O termo final do prazo decadencial é a data da constituição do crédito, ou seja, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), que por sua vez dá início à contagem do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário. 3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do e. TFR. 4. No caso vertente, não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN) e as datas de constituição definitiva dos créditos consubstanciadas nas notificações da lavratura dos autos de infração, pelo que não restou configurada a decadência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n. 00242788020044039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 08.10.2010, p. 1128. 5. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 6. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 7. A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84). 8. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 9. A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 10. Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista. 11. Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJI 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJI 02.09.2011, p. 1061. 12. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 13. Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 14. Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida. (TRF3, AC - 1788377, processo: 0002811-06.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 13/12/2012)*

A r. sentença merece reforma, invertendo-se os honorários advocatícios.

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, 06 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037411-92.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.037411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00374119220074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução interpostos pela ECT, entendendo pela não incidência da taxa de fiscalização de anúncio, condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 250,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante, Municipalidade de São Paulo, a reforma da sentença sustentando, em suma, a legalidade na cobrança da taxa de fiscalização de anúncio.

É o Relatório. DECIDO:

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 27/04/2007.

No mesmo sentido, esta Corte já se manifestou sobre o tema em questão, cujos arestos trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007; TRF3, AC n.º 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008. 2. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Noutro giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 6. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo n.º 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. Precedentes: TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muiylaert, DJU de 27/03/2009, p.238; TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181; TRF3, AC 200761820315729, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJI de 21/12/2009, p.63. 7. Inversão dos ônus sucumbenciais. 8. Apelação a que se dá provimento. (TRF3, AC - 1817062, processo: 0002795-52.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 04/03/2013)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. 1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. O termo final do prazo decadencial é a data da constituição do crédito, ou seja, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), que por sua vez dá início à contagem do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário. 3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o*

prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do e. TFR. 4.No caso vertente, não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN) e as datas de constituição definitiva dos créditos consubstanciadas nas notificações da lavratura dos autos de infração, pelo que não restou configurada a decadência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n. 00242788020044039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 08.10.2010, p. 1128. 5.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 6.A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 7.A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84). 8.O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 9.A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 10.Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista. 11.Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJI 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJI 02.09.2011, p. 1061. 12.Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 13.Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 14.Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida. (TRF3, AC - 1788377, processo: 0002811-06.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 13/12/2012)

A r. sentença merece reforma, invertendo-se os honorários advocatícios.

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, 06 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039876-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TRANSPORTADORA MAUA LTDA  
ADVOGADO : JONATHAS LISSE e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 07.00.00051-6 A Vr MAUA/SP



## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração, opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em sede de Embargos à Execução Fiscal, face à decisão de folha 359, que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação, foi omissa quanto ao pedido expresso de manutenção de penhora às folhas 345/346.

É o relatório. Decido.

No caso em tela, a adesão ao parcelamento do débito tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN. Entretanto, a adesão ao parcelamento não implica no levantamento da garantia prestada, como estabelece o art. 11, I, da Lei 11.941/09:

*Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os artigos 1.º, 2.º e 3.º desta lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e (grifos).*

Observa-se, portanto, que a exigência da garantia permanece, quando já existente nos autos da execução fiscal (art. 22, II, § 2.º, Portaria Conjunta PFN/SRF n.º 02, de 31/10/02).

No que concerne à conversão ou levantamento de eventual depósito ou penhora, o pedido deve ser formulado nos autos da execução.

Ante o exposto, acolho os Embargos de Declaração, apenas para sanar a omissão de folha 359, mantendo-se a decisão embargada em todos os termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035607-59.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.045039-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO	: PULLIGAN WILLIAM S/A filial
	: PULLIGAN WILLIAM S/A
ADVOGADO	: LEINER SALMASO SALINAS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.35607-0 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração, opostos pela impetrante, em sede de Apelação em Mandado de Segurança, em face da decisão que homologou a desistência do *writ*, com fundamento no artigo 501 do CPC, julgando prejudicado o recurso de apelação e a remessa oficial.

Sustenta a embargante que o *decisum* incorreu em erro material, vez que ao homologar a desistência do recurso, o relator se equivocou e homologou a desistência da ação, porém com fundamento no artigo 501 do CPC. Alega, ainda, a omissão pelo fato de não haver condenação do embargado em custas processuais, na decisão de folhas 302/303.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, assinalo que ao compulsar os autos para a análise dos embargos de declaração, verifiquei a ocorrência de erro material na decisão de folhas 302/303, que homologou a desistência do *Writ*, com fundamento no artigo 501 do CPC e julgou prejudicado o recurso de apelação e a remessa oficial.

O pedido é de desistência do recurso e não de desistência da ação. Sendo assim, correto está o fundamento que homologou a desistência às folhas 302/303, ou seja, o art. 501 CPC, que trata da desistência do recurso.

Com a homologação da desistência, com fulcro no art. 501, do CPC, não há que se falar em prejudicialidade do recurso de apelação e da remessa oficial, conforme constou na decisão de folhas 302/303, prevalecendo a decisão de 1.ª grau, que por sua vez, não condenou o impetrado em honorários advocatícios (fls. 235/238).

Por outro lado, é sabido que, em sede de Mandado de Segurança não há que se falar em condenação em honorários, pois as Súmulas 512 do STF, 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/09, assim não permitem. Portanto, não há omissão na decisão de folhas 302/303, conforme alegou a embargante.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, por falta dos quesitos previstos no art. 535, do CPC e determino a correção de ofício do erro material, para que se exclua a parte da decisão de folhas 302/303 que menciona: "a desistência do *writ* manifestada à folha 300, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e julgo prejudicado o recurso de apelação e a remessa oficial"; constando como correto: "a desistência do recurso de apelação manifestada à folha 300, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil".

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012613-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012613-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00126131720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

**AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.**

**INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

**AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos**

**termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003429-36.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JANIO GROTH FUSQUINI  
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00034293620124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação ordinária objetivando o fornecimento de tratamento médico domiciliar ("*home care*") integralmente custeado pela ré, com os devidos equipamentos, medicamentos e materiais, além de assistência médica, tendo em vista que o autor é portador de *tetraplegia por sequela de traumatismo raquimedular* e não possui condições econômicas suficientes para arcar com o tratamento.

A sentença julgou extinto o processo (art. 267, VI do CPC), uma vez que "*demonstrada que a execução direta dos serviços de saúde não é de responsabilidade da União, impõe-se o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva ad causam*", sem condenação em verba honorária.

Apelou o autor alegando, em suma, que: (1) nos termos dos artigos 23, inciso II, 196 e 198 da Constituição Federal, a saúde e a assistência pública são direitos de responsabilidade e competência comuns a todos os entes da Federação, de tal modo que há legitimidade passiva *ad causam* da União Federal no caso em apreço; (2) a Lei 8.080/90, ao elencar as competências do SUS, não exclui a responsabilidade da União de fornecer tratamento médico específico; (3) deve ser julgado o mérito da ação, nos termos do artigo 515, §1º do CPC, visto que foi "*exaustivamente comprovado através dos relatórios carreados aos autos que demonstram claramente a gravidade do estado de saúde do ora Recorrido (sic), sendo de rigor a procedência total da exordial*".

DECIDO.

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

Importante mencionar, de início, que resta consagrada a jurisprudência quanto à obrigação solidária entre os entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, na promoção e garantia do direito fundamental à saúde e vida, o que envolve ações no campo tanto do fornecimento de medicamentos, como de tratamento médico específico, imediato ou continuado.

A matéria não é nova e, seguidamente, o Supremo Tribunal Federal reafirmou, juntamente com outras Cortes, a legitimidade passiva solidária entre os entes que integram o SUS, independentemente da análise legislativa da divisão interna de atribuições conferidas a cada um deles, não sendo possível, portanto, à União, por exemplo, eximir-se de responder pela ação a pretexto de estar apenas incumbida da gestão e financiamento do sistema, pois qualquer inoperância que se verifique, em tema de tamanha relevância jurídica e social, ainda e sobretudo na etapa do atendimento ao necessitado, mesmo que atribuída a ação ou omissão a Estado ou Município, compromete, essencialmente, a estrutura e a própria concepção e idéia de sistema, determinando a responsabilidade de todos os seus integrantes pelo restabelecimento de sua eficácia rumo à finalidade para a qual foi constitucional e legalmente instituída.

Para não alongar a discussão que, já agora, não exhibe mais qualquer novidade, basta citar significativo e recente precedente que, embora do Superior Tribunal de Justiça, invocou firme orientação da Suprema Corte, conforme restou relatado por Ministro que, atualmente, inclusive, integra a Corte Constitucional:

**ROMS 24.197, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 24/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. 1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não 'qualquer tratamento', mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento. 2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana. 3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: 'Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 1 O Tribunal negou provimento a agravo regimental interposto pela União contra a decisão da Presidência do STF que, por não vislumbrar grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas, indeferira pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela agravante contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Na espécie, o TRF da 5ª Região determinara à União, ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza que fornecessem a jovem portadora da patologia denominada Niemann-Pick tipo C certo medicamento que possibilitaria aumento de sobrevida e melhora da qualidade de vida, mas o qual a família da jovem não possuiria condições para custear. Alegava a agravante que a decisão objeto do pedido de suspensão violaria o princípio da separação de poderes e as normas e os regulamentos do Sistema Único de Saúde - SUS, bem como desconsideraria a função exclusiva da Administração em definir políticas públicas, caracterizando-se, nestes casos, a indevida interferência do Poder Judiciário nas diretrizes de políticas públicas. Sustentava, ainda, sua ilegitimidade passiva e ofensa ao sistema de repartição de competências, como a inexistência de responsabilidade solidária entre os integrantes do SUS, ante a ausência de previsão normativa. Argumentava que só deveria figurar no pólo passivo da ação o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado e que a determinação de desembolso de considerável quantia para aquisição de medicamento de alto custo pela União implicaria grave lesão às finanças e à saúde públicas. Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 2 Entendeu-se que a agravante não teria trazido novos elementos capazes de determinar a reforma da decisão agravada. Asseverou-se que a agravante teria repisado a alegação genérica de violação ao princípio da separação dos poderes, o que já afastado pela decisão impugnada ao fundamento de ser possível, em casos como o presente, o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento de sobrevida e a melhoria da qualidade de vida da paciente. No ponto, registrou-se que a decisão impugnada teria informado a existência de provas suficientes quanto ao estado de saúde da paciente e a necessidade do medicamento indicado. Relativamente à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, reportou-se à decisão proferida na ADPF 45 MC/DF (DJU de 29.4.2004), acerca da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de injustificável inércia estatal ou de abusividade governamental. No que se refere à assertiva de que a decisão objeto desta suspensão invadiria competência administrativa da União e provocaria desordem em sua esfera, ao impor-lhe deveres que seriam do Estado e do Município, considerou-se que a decisão agravada teria deixado claro existirem casos na jurisprudência da Corte que afirmariam a responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde (RE 195192/RS, DJU de 31.3.2000 e RE 255627/RS, DJU de 23.2.2000). Salientou-se, ainda, que, quanto ao desenvolvimento prático desse tipo de responsabilidade solidária, deveria ser construído um modelo de cooperação e de coordenação de ações conjuntas por parte dos entes federativos. No ponto, observou-se que também será possível apreciar o tema da responsabilidade solidária no RE 566471/RN (DJE de 7.12.2007), que teve reconhecida a repercussão geral e no qual se discute a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. Ademais, registrou-se estar em trâmite na Corte a Proposta de Súmula Vinculante 4, que propõe tornar vinculante o entendimento jurisprudencial a respeito da responsabilidade solidária dos entes da Federação no atendimento das ações de saúde. Ressaltou-se que, apesar da responsabilidade dos entes da Federação em matéria de direito à saúde suscitar questões delicadas, a decisão impugnada pelo pedido de suspensão, ao determinar a responsabilidade da União no fornecimento do tratamento pretendido, estaria seguindo as normas constitucionais que fixaram a competência comum (CF, art. 23, II), a Lei federal 8.080/90 (art. 7º, XI) e a jurisprudência do Supremo. Concluiu-se, assim, que a determinação para que a União pagasse as**

despesas do tratamento não configuraria grave lesão à ordem pública. Asseverou-se que a correção, ou não, desse posicionamento, não seria passível de ampla cognição nos estritos limites do juízo de contracautela. Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 3 De igual modo, reputou-se que as alegações concernentes à ilegitimidade passiva da União, à violação de repartição de competências, à necessidade de figurar como réu na ação principal somente o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado e à desconsideração da lei do SUS não seriam passíveis de ampla deliberação no juízo do pedido de suspensão, por constituírem o mérito da ação, a ser debatido de forma exaustiva no exame do recurso cabível contra o provimento jurisdicional que ensejara a tutela antecipada. Aduziu, ademais, que, ante a natureza excepcional do pedido de contracautela, a sua eventual concessão no presente momento teria caráter nitidamente satisfativo, com efeitos deletérios à subsistência e ao regular desenvolvimento da saúde da paciente, a ensejar a ocorrência de possível dano inverso, tendo o pedido formulado, neste ponto, nítida natureza de recurso, o que contrário ao entendimento fixado pela Corte no sentido de ser inviável o pedido de suspensão como sucedâneo recursal. Afastaram-se, da mesma forma, os argumentos de grave lesão à economia e à saúde públicas, haja vista que a decisão agravada teria consignado, de forma expressa, que o alto custo de um tratamento ou de um medicamento que tem registro na ANVISA não seria suficiente para impedir o seu fornecimento pelo poder público. Por fim, julgou-se improcedente a alegação de temor de que esta decisão constituiria precedente negativo ao poder público, com a possibilidade de resultar no denominado efeito multiplicador, em razão de a análise de decisões dessa natureza dever ser feita caso a caso, tendo em conta todos os elementos normativos e fáticos da questão jurídica debatida. (STA 175 AgR/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2010. 4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente. 5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: '(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls.79 (...) fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27. 7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls.26/33), dentre eles, o exame 'pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)' realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado 'positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV' (fl. 26). 8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento."

Também assim recentemente decidimos nesta Turma, reiterando precedentes firmados sempre no mesmo sentido:

**AI 2010.03.00034775-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 25/02/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CF E LEI Nº 8.080/90. FIXAÇÃO DE MULTA. VALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União. 2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada. 3. Por fim, em relação à validade da fixação de multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de fazer, dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico 'saúde' e 'vida', a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do medicamento essencial ao tratamento do agravado. 4. Agravo inominado desprovido."**

Ainda que a maioria dos julgados trate da hipótese de fornecimento de medicamentos, tal circunstância específica dos casos concretos não pode servir para afetar a validade imperativa da premissa, maior e constitucional,

estatuída em termos de responsabilidade estatal pela garantia do direito social à saúde e à vida, independentemente do que necessário para a prestação pública específica em cada caso concreto. Aqui, a hipótese versa sobre fornecimento de medicamentos, equipamentos e tratamento "home care", tudo inserido na tutela constitucional abstrata de direito fundamental, cujo reconhecimento concreto para o caso em exame depende, evidentemente, do regular processamento do feito. Assim, discutir se os requisitos para o atendimento da prestação específica encontram-se presentes, ou não, condiz com o mérito, porém dúvida não pode existir de que, para todos os casos, a legitimidade passiva é de todos os entes públicos, em regime de solidariedade, conforme assentado pela reiterada e firme jurisprudência.

Portanto, não merece guarida a solução adotada pela sentença, porquanto a responsabilidade da União não se restringe apenas à direção nacional do Sistema Único de Saúde, de tal sorte que, como se observou, a legitimidade passiva *ad causam* não é, na espécie, exclusiva do Município.

Por fim, quanto à aplicação do artigo 515, §§ 1º e 3º do CPC, para que seja julgado o mérito da ação, não é possível apreciar as demais alegações deduzidas pela autora em inicial, eis que a causa não está em condições de imediato julgamento, havendo que se remeter os autos à Vara de origem, a fim de, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, seja citada a União para que possa apresentar contestação e, se necessário para o livre convencimento do magistrado, sejam colhidas provas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, afastando a ilegitimidade passiva decretada para regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036260-86.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.036260-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OFFICE PLUS MATERIAL DE ESCRITORIO LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00362608620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 23/8/2010: R\$ 581.878,29)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que "o artigo 187 do CTN e o 29 da LEF (lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência. Escolhida uma via, ocorre a renúncia com relação à outra, pois não admitida garantia dúplice". Aduz que a penhora efetivada pela Fazenda Nacional diretamente no Juízo da Falência, bem como o pedido de arquivamento dos autos, equivalem a um verdadeiro pedido de renúncia. Conclui que a execução fiscal não tem mais nenhuma serventia, vez que a Fazenda Nacional já está resolvendo a cobrança diretamente no Juízo Falimentar. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Submeteu a sentença ao reexame necessário. Nas razões do apelo, sustenta a União a aplicação do art. 40 da LEF, uma vez que podem surgir fatos novos que propiciem a responsabilização dos sócios administradores. (fls. 115/118).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem

jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso 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.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a 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. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072163-51.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : EDSON URBONAITE LOPES  
No. ORIG. : 00721635120114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Edson Urbonaite Lopes, 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 7/12/2011, era de R\$ 1.126,68, referente a duas anuidades (2009 e 2010) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP, 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, 03 de junho de 2013.  
MARCIO MORAES  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071828-32.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : WERTHER CLAY MONICO ROSA  
No. ORIG. : 00718283220114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Werther Clay Monico Rosa, 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 7/12/2011, era de R\$ 1.690,24, referente a três anuidades (2008, 2009 e 2010) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP, 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, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073102-31.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073102-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : CLÍNICA PSIQUIÁTRICA CHARCOT S/A  
No. ORIG. : 00731023120114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Clínica Psiquiátrica Charcot S/A, 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 7/12/2011, era de R\$ 21.459,67, referente a duas anuidades (2009 e 2010) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP, 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 prevenindo 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, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071649-98.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : ARTEMES FORTES RIBEIRO  
No. ORIG. : 00716499820114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Artemes Fortes Ribeiro, 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 6/12/2011, era de R\$ 1.126,68, referente a duas anuidades (2009 e 2010) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP, 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 ultrapassem 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, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071885-50.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : SERVIÇO DE MEDICINA DO TRABALHO ANATOLE B S SOARES LTDA  
No. ORIG. : 00718855020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Serviço de Medicina do Trabalho Anatole B S Soares Ltda, 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 7/12/2011, era de R\$ 1.178,61, referente a duas anuidades (2009 e 2010) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP, 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, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005598-34.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.005598-7/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 : CARLOS ROBERTO LEAL LOPES -ME  
No. ORIG. : 00055983420094036002 1 Vr DOURADOS/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 Carlos Roberto Leal Lopes - ME, 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 15/12/2009, era de R\$ 719,10, referente a duas anuidades (2006 e 2008) (fls. 2/4).

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, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032635-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES



APELANTE : ANTONIO GABRIEL MAGRINE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
No. ORIG. : 00326356720084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo autor, em face do *decisum* que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença da Caixa Econômica Federal - CEF para homologar os cálculos por ela apresentados e fixar o valor devido em R\$ 30.139,87. Diante da sucumbência da parte credora, fixou honorários advocatícios em favor da CEF no montante de 10% sobre o valor correspondente ao excesso de execução.

A r. sentença exequenda julgou procedente o pedido do autor e condenou a CEF a aplicar o percentual de 42,72%, no mês de janeiro de 1989, acrescido de correção monetária e juros calculados pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança (correção e juros contratuais).

Com o trânsito em julgado (fl. 93), o autor deu início à fase de cumprimento, apresentando conta no montante de R\$ 50.278,38 (junho/2009).

A CEF apresentou impugnação, aduzindo ocorrência de excesso de execução por não terem sido observados, no cálculo do autor, os parâmetros previstos pelo Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Diz que o valor devido é de R\$ 30.139,87.

A autora manifestou-se (fls. 165/168) discordando do valor apurado pela CEF.

Tendo em vista a divergência, o Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que elaborou parecer (fl. 175) apontando equívocos nas contas de ambas as partes, pois em desacordo com a coisa julgada, e indicando como devido o montante de R\$ 29.219,16 (agosto/2009).

Manifestações da CEF (fl. 182) concordando com os cálculos do Contador do Juízo, e do autor (fl. 183/186), discordando.

Remetidos os autos novamente ao Setor de Cálculos, por determinação do magistrado (fl. 187), a conta anterior foi ratificada em todos os seus termos (fl. 188).

Sobreveio o *decisum* ora recorrido (fl. 197), nos seguintes termos, *in verbis*: "(...) *É verdade que o montante apurado pelo Setor de Cálculos é inferior ao indicado pelos cálculos da própria impugnante (aspecto que se verifica em razão das múltiplas divergências atinentes aos famigerados expurgos inflacionários e aplicação dos juros), motivo pelo qual esta decisão deve se ater aos limites do pedido formulado nesta impugnação. A pretensão do credor às fls. 193/196 não merece acolhida uma vez a r. sentença determinou apenas a aplicação do percentual pertinente ao mês de janeiro de 1989. Assim, acolho a impugnação apresentada pela CEF, devendo a execução prosseguir nos termos da conta apresentada à fl. 157. Diante da sucumbência da parte credora, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor correspondente ao excesso da execução.*"

O exequente apela (fls. 208/226) afirmando a correção de sua conta, sob o argumento de que é devida a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, como reconhecido pela remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores e previsto pelo Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Pleiteia a fixação do valor da execução em R\$ 50.278,38, bem como a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios - ou, subsidiariamente, sua redução para o percentual de 5%.

Contrarrrazões da CEF às fls. 231/241.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Abriu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, que opinou pelo não provimento do recurso de apelação do autor.

É o relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A sentença proferida na fase de conhecimento determinou, *in verbis*: "(...) *Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido da parte-autora para condenar a CEF a aplicar o percentual de 42,72% a título de correção monetária nas contas de caderneta de poupança indicadas nos autos, pertinente ao mês de janeiro/1989, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre o índice aplicado "a menor" ou não aplicado. Esta decisão alcança apenas as contas de caderneta de poupança com "data de aniversário" até 15.01.1989 (inclusive). Nos meses posteriores aos saldos recompostos são devidos correção monetária e juros nos mesmos termos das contas de poupança em tela, restaurando a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos. No caso de saques nas contas de poupança posteriores aos meses recompostos, serão devidos juros moratórios de 6% ao ano (desde a citação, quando essa for posterior ao saque) e correção monetária nos termos da Resolução 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal do E.STJ e, após o início da vigência do novo Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação ou do*

**saque** (se posterior à citação), não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros. Os valores devem ser apurados em fase de liquidação, conforme documentação até então acostada aos autos. Honorários em 5% do valor da condenação."(grifei)

Com o trânsito em julgado, formou-se o título executivo judicial que contempla, tão somente, a correção monetária e os juros contratuais pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

Os juros de mora de 6% ao ano e a correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos - que prevê os índices expurgados ora pleiteados pelo apelante -, e posterior incidência da taxa SELIC, a partir da vigência do Código Civil de 2002, **foram previstos pela sentença de modo condicional. Só incidiriam se comprovados eventuais saques dos saldos das cadernetas de poupança.** Como não houve comprovação nos autos acerca da ocorrência de saques, incidem apenas os índices da caderneta de poupança.

Diante disso, não assiste razão ao recorrente.

No presente caso, não é cabível a incidência dos índices de correção monetária com inclusão dos expurgos inflacionários, como quer a parte autora, pois a decisão, não recorrida no momento oportuno, não os incluiu na condenação.

Friso que o interesse norteador da fase de execução de sentença é 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 tranqüilo, exhaustivamente 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)

No caso dos autos o autor, 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.

De fato, a Contadoria Judicial elaborou cálculos nos quais explicitou a metodologia utilizada, conforme relatório que acompanhou a conta (fl. 175), e observou estritamente os termos do julgado.

Por oportuno, transcrevo trecho do parecer do Setor de Cálculos:

*"Atendendo ao r. despacho de fls. 169, vimos informar Vossa Excelência que analisamos os cálculos apresentados pelas partes e constatamos que: **Do autor (fls. 96/141): - Utilizou a variação da Taxa Selic a partir da citação (fev/2009) que seria devida somente em caso de saque;** - Não incluiu as custas processuais (fls. 26 e 63); - Incluiu indevidamente multa de 10%. **Do réu (fls. 157): - Utilizou os índices de correção monetária***

**previstos na Resolução 561/2007 - C/JF que seriam devidos apenas em caso de saque; - Incluiu juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação contrariando o r. julgado que determinou a taxa de 0,5% ao mês e somente em caso de saque;** - Considerou os juros contratuais de forma capitalizada simples quando o correto é capitalizada composta; - Não incluiu as custas processuais (fls. 26 e 63). Do acima exposto, apresentamos os cálculos referentes à aplicação do IPC de jan/89 (42,72%) na (s) conta (s) poupança (s), descontando-se o índice oficial creditado, nos termos da r. sentença de fls. 82/87, corrigidos monetariamente pelos índices previstos na Caderneta de Poupança e juros contratuais de 0,5% ao mês a partir do creditamento, conforme demonstrativos anexos. Deixamos de aplicar os juros moratórios uma vez que sua incidência está condicionada à comprovação de saque na conta poupança, não localizado nos autos, assim como a correção monetária pelos índices da Resolução n° 561/2007."

Desse modo, não merece guarida a conta apresentada pelo autor, devendo ser mantida a sentença nos termos me [Tab]que prolatada.

Quanto ao pedido de exclusão ou redução da verba honorária arbitrada, não assiste melhor sorte ao recorrente, diante do entendimento firmado pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça que, ao apreciar a questão em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o seguinte posicionamento:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:**

**1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do 'cumpra-se' (REsp. n.º 940.274/MS).**

**1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição ao cumprimento de sentença.**

**1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.**

**2. Recurso especial provido."**

(REsp 1.134.186/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 1º/8/2011, DJe 21/10/2011, grifos nossos)

Entendeu o Ministro Relator que *"a impugnação ao cumprimento de sentença se assemelha muito mais à exceção de pré-executividade - que é defesa endoprocessual - do que aos embargos à execução, sendo de todo recomendável a aplicação das regras e princípios àquela inerentes para o desate da celeuma relativa ao cabimento de honorários advocatícios em sede de impugnação ao cumprimento de sentença."*

E sobre a questão do cabimento da verba honorária em exceção de pré-executividade, a Corte Especial do mesmo Tribunal já decidiu pela sua admissibilidade apenas quando o incidente processual for acolhido. Nesse sentido: EREsp 1.048.043/SP, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2009, DJe de 29/6/2009.

No caso dos autos, observo que a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Caixa Econômica Federal foi acolhida, o que dá ensejo à condenação em honorários advocatícios, nos termos do REsp 1.134.186/RS.

Por oportuno, cito trecho do voto do Relator, Ministro Luis Felipe Salomão:

*"(...) Com efeito, por analogia ao que ocorre com a exceção de pré-executividade, em incidente processual de impugnação ao cumprimento de sentença, somente são cabíveis honorários advocatícios em caso de acolhimento, com a conseqüente extinção do procedimento executório.*

**4.6. Cumpre assinalar, no entanto, que o acolhimento ainda que parcial da impugnação, gerará o arbitramento dos honorários, que serão fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, do mesmo modo que o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, porquanto, nessa hipótese, há extinção também parcial da execução."**

Desse modo, provida a impugnação da CEF, cabível a condenação do autor/exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Quanto ao arbitramento da verba honorária, o julgador deve ponderar o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

O mérito versado nos autos - reposição de valores expurgados da atualização monetária das contas de caderneta de poupança - encontra-se devidamente pacificado pela jurisprudência.

Nesse sentido, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, mostra-se razoável a condenação do autor ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor entendido por ele como devido e o montante homologado pelo Juízo *a quo*, devidamente atualizado, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC), e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do autor**, 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, 11 de junho de 2013.  
MARCIO MORAES  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TRORION S/A  
ADVOGADO : VALERIA LUCIA DE CARVALHO SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 02.00.00113-9 A Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Trorion S/A, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 666.103,52 em 24/12/2001, referente a COFINS, com data de vencimento de 10/08/1998 a 10/12/1998).

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 8.000,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC (fls. 78/80).

A embargante apela, sustentando, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, bem como afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa na fase administrativa, uma vez que não houve oportunidade para manifestação quanto à imposição da multa moratória. Aduz, ainda, a exclusão da multa moratória, ante o disposto no art. 138 do CTN; que a CDA padeceria de vícios intrínsecos, nos termos do art. 202 do Código Tributário Nacional, além da ausência de comprovação da declaração do débito pelo contribuinte. No mérito, alega a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, nos termos da lei nº 9.718/98; a inconstitucionalidade da correção monetária através da TR; ilegalidade da cobrança de juros pela TRD; inaplicabilidade da taxa Selic, bem como do encargo a que alude o decreto-lei n 1.025/69 (fls. 40/86).

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, tenho que não está a merecer acolhida o pleito de exclusão da incidência da multa moratória, por ter efetivado a denúncia espontânea do débito fiscal.

O Código Tributário Nacional trata da denúncia espontânea em seu artigo 138, a seguir transcrito:

*"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."*

Desse modo, à configuração da denúncia espontânea é indispensável que se faça o recolhimento integral do tributo devido, previamente a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

No caso em exame, em que houve mera confissão da dívida, sem o pagamento integral do quanto devido, descabe falar-se na caracterização do instituto previsto no artigo 138 do CTN.

Ademais, a natureza jurídica da multa é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

A multa de mora, aplicada no percentual de 20%, tem fundamento no artigo 61 da Lei 9.430/1996 e possui caráter de punição pelo descumprimento da obrigação tributária no prazo devido, sendo certo que não foi editada nenhuma legislação determinando a sua redução.

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, esta não merece acolhida, 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)

Quanto à aventada falta de liquidez e certeza das Certidões da Dívida Ativa que embasam o feito executivo em debate, em virtude da ausência de instauração de procedimento administrativo para o respectivo lançamento, melhor sorte não socorre a apelante. Senão vejamos.

Verifica-se, no presente caso, que 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, consoante a Certidão de Dívida Ativa (fls. 72/76).

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.**

No mesmo 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, grifos meus).

*"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)

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 autolançamento."*

("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).

Ademais, as próprias Certidões de Dívida Ativa identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e identificam a exigência tributária, proporcionando ao executado meios para se defender.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, nos termos da lei nº 9.718/98, deixo de conhecê-la, uma vez que a Medida Provisória nº 1.724, posteriormente convertida na referida lei nº 9.718/98, foi publicada em 29 de outubro de 1998, e previu, expressamente, em seu artigo 17, que produziria efeitos em relação aos arts. 2º a 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999.

E compulsando a CDA de fls. 72/76, verifico tratar-se de contribuição com data de vencimento de 10/08/1998 a 10/12/1998, ou seja, aplicando-se a Lei Complementar 70/91, conforme constou, inclusive, expressamente na

CDA.

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)*

Quanto à aplicação da TR/TRD, é certo que somente foi utilizada como juros de mora de fevereiro a dezembro de 1991, durante a vigência das Leis n. 8.177/1991 e 8.218/1991. No caso em análise, todavia, os valores executados referem-se a período posterior à vigência de tais leis, de maneira que, não restando comprovada a utilização do índice supra citado, temos como incidente a legislação em vigor no período correspondente, expressa na CDA. No mesmo sentido, a decisão abaixo transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. TR. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. ACOLHIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO.*

*(...)*

*2. Caso em que a aplicação da TR não restou comprovada, antes pelo contrário, uma vez que o crédito tributário, objeto da execução proposta, refere-se a período posterior à vigência das Leis nº 8.177/91 e 8.218/91, incidindo, a título do encargo respectivo, a legislação posteriormente editada.*

*(...)"*

*(TRF/3ª Região: AC 2004.03.99.030358-8/SP, Terceira Turma, DJ 20/10/2004, Relator Desembargador Federal Carlos Muta)*

No que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n° 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"*

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Vejam, por oportuno, os seguintes arestos jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...)*

*IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente ao cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.*

(...)

(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.031841-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/3/2003)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. PRECEDENTES. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que não há nulidades nas CDAs. A revisão de tal entendimento, conforme pretende a ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível no recurso especial em face do óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*2. A orientação firmada por esta Corte é no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.*

*3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento 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, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008).*

*4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*5. Agravo regimental não provido."(g.n.)*

(STJ, AgRg no Ag 1105633 / SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 12/05/2009, DJ 25/05/2009 )

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da 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, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013735-81.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : METALURGICA PEREIRA E RUIZ LTDA massa falida  
ADVOGADO : AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/06/2013 447/736

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Metalúrgica Pereira e Ruiz Ltda, massa falida, "*para excluir da cobrança em face da massa falida as parcelas a título de multa, sendo devidos os juros de mora incorridos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal*" (valor da CDA: R\$ 30.566,86 em 1º/12/1997).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, considerou serem inaplicáveis as custas (art. 7º da Lei nº 9.289/96) e deixou de condenar a embargante em honorários advocatícios, eis que embutidos no encargos do Decreto lei nº 1.025/69. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 39 e 42).

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da Remessa Oficial.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

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, impedindo o reexame necessário dessa questão.

Ademais, compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Ato Declaratório nº 15, de 30/12/2002, manifestou seu desinteresse em impugnar a matéria relativa à multa, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria.

Com relação aos juros moratórios, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são indevidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Neste sentido já se manifestou esta C. Corte, consoante se depreende das seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA.**

**INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. *As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.*

2. *Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).*

3. *A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.*

4. *Apelação provida na parte conhecida."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.03.99.006195-6, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior, grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.**

I. *Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*

II. *Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.*

III. *Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2002.03.99.027005-7, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, grifos meus)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do CPC, nos termos acima explicitados.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005206-78.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005206-8/SP



RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : BOXER IND/ E COM/ DE BORRACHA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00052067820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Boxer Ind/ e Com/ de Borracha Ltda, massa falida, "*para afastar a incidência da multa moratória, bem como proceder a contagem dos juros somente até a data da quebra da embargante, condicionada a cobrança à suficiência do ativo da massa*" (valor da CDA: R\$ 17.402,23 em 28/6/1999, fls. 9).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, considerou que, em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcaria com os honorários de seus respectivos patronos. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 110/111).

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da Remessa Oficial.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

No que tange à multa moratória, observo que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Ato Declaratório nº 15, de 30/12/2002, manifestou seu desinteresse em recorrer com relação à multa, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria.

Com relação aos juros moratórios, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são indevidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Neste sentido já se manifestou esta C. Corte, consoante se depreende das seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

- 1. As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.*
- 2. Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).*
- 3. A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.*
- 4. Apelação provida na parte conhecida."*

*(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.03.99.006195-6, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior, grifos meus)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.*

*I. Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*

*II. Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.*

*III. Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."*

*(TRF - 3ª Região, AC n. 2002.03.99.027005-7, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, grifos meus)*

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do CPC, nos termos acima explicitados.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

2008.61.19.003595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : SANCHEZ IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00035958020084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Sanchez Ind/ e Com/ de Peças para Autos Ltda, massa falida, *"para determinar a exclusão da multa e do valor correspondente aos juros vencidos após o decreto falimentar, deste o pagamento fica condicionado à existência de sobras no acervo da massa, prosseguindo-se a execução pelo valor remanescente, após a substituição da CDA, nos termos desta decisão"*.

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, em face da sucumbência parcial, condenou a embargada em honorários advocatícios à razão de 10% do valor excluído das execuções, atualizado, compensável com o encargos legal (Decreto lei nº 1.025/69). Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 166/167). Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da Remessa Oficial.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

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, impedindo o reexame necessário dessa questão.

Com relação aos juros moratórios, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são indevidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Neste sentido já se manifestou esta C. Corte, consoante se depreende das seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA.**

**INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. *As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.*

2. *Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).*

3. *A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.*

4. *Apelação provida na parte conhecida."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.03.99.006195-6, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior, grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.**

I. *Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*

II. *Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.*

III. *Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2002.03.99.027005-7, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, grifos meus)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do CPC, nos termos acima explicitados.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
MARCIO MORAES  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012380-07.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CERAMICA UBARANA LTDA -EPP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : MILENE CORREIA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00123800720074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CERÂMICA URBANA LTDA. EPP, em face da decisão monocrática de fls. 477/479, proferida nos seguintes termos:

*"O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre o tema em discussão.*

*Não assiste razão à apelante.*

*De fato, como bem salientou o magistrado de primeiro grau quando da prolação da r. sentença ora recorrida, a parte autora não fez prova do fato constitutivo de seu direito, nos termos requeridos pelo art. 333 do Codex Processual, verbis:*

*"Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; (...)"*

*Isso porque, considerando que a ora apelante pretende obter provimento jurisdicional que determine a devolução de valores alegadamente recolhidos de forma indevida aos cofres públicos, torna-se imprescindível provar, documental e cabalmente, que tais recolhimentos foram efetivamente realizados.*

*O documento de fls. 43/44 tão somente relaciona um determinado número de ações da Eletrobrás titularizados pela parte autora; não é apto a comprovar os alegados recolhimentos aos cofres públicos do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica.*

*Este E. Tribunal Regional Federal já decidiu nesse sentido, como se pode constatar por meio dos julgados abaixo colacionados:*

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - APRESENTAÇÃO DAS FATURAS - OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE.***

*1- Ação de rito ordinário em que se objetiva a restituição do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, no período de março de 1980 a fevereiro de 1994. Determinou o juízo a quo, a apresentação das cópias autenticadas das contas de energia elétrica de todo o período a que se refere o pedido inicial, indeferindo o pedido de expedição de ofício à concessionária de energia elétrica para que estas o fizessem.*

***2- Faturas de energia elétrica, emitidas com o demonstrativo do recolhimento do empréstimo compulsório. Ciente o contribuinte acerca da futura restituição da exação, deveria conservar em seu poder tais documentos.***

*3- Incabível exigir da Companhia de Energia Elétrica, Eletrobrás, a apresentação das faturas. A emissão da conta/fatura compete à concessionária local.*

*4- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 0040962-70.2005.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, julgado em 11/10/2006, DJU 17/11/2006) (grifei)*

*"(...) As obrigações ao portador, representativas dos empréstimos compulsórios cobrados sobre o consumo de energia elétrica, foram inicialmente colocadas em circulação para serem resgatadas no prazo de 10 anos (art. 4º da Lei nº 4.156/62) e, no que tange às emitidas a partir de 1967, tal prazo foi dilatado para 20 anos (art. 2º da Lei nº 5.073/66), valendo salientar que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.*

*(OMISSIS)*

Considerando-se que a presente ação foi proposta em 30/06/2010, não se operou a prescrição quanto aos recolhimentos efetuados a partir de 1987, pois a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na hipótese, deu-se em 30/06/05, com a realização da 143ª Assembleia Geral Extraordinária da Eletrobrás.

**Contudo, entendo que as autoras não comprovaram a sua qualidade de contribuinte do empréstimo compulsório, tampouco o seu recolhimento, uma vez que não há nos autos qualquer documento, seja fatura de energia elétrica, seja extrato emitido pela concessionária, em suma, não há uma mínima comprovação documental das alegações postas na inicial.**

Tal fato torna incabível o acolhimento de sua pretensão, na forma do art. 333, I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido: (OMISSIS)

Portanto, não tendo a apelante comprovado o recolhimento do empréstimo compulsório, de rigor a manutenção da r. sentença, nos termos em que prolatada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da autora, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra."**

Alega a embargante que interpõe os presentes declaratórios para o fim de sanar omissões, obscuridades e contradições constantes da decisão, bem como para fins de presquestionamento da matéria. Sustenta que os documentos comprobatórios do recolhimento do empréstimo compulsório são necessários apenas na fase de liquidação do julgado.

É o relatório.

**Decido.**

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Isso porque, pelos presentes embargos, é patente que pretende o ora recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria - e não pela via dos aclaratórios.

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, utilizar os 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 Andriighi, 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, destaqui).

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.**

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-29.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RADIO CLUBE DE SANTO ANDRE LTDA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão de fls. 80/82, proferida nos seguintes termos, *in verbis*:

*Trata-se de execução fiscal para cobrança de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição dos créditos a declaração (fls. 3/16).*

*Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data.*

*Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".*

*Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.*

*No caso, a exequente acostou aos autos documento apto a comprovar a entrega de DCTF retificadora, mas não da original. De acordo com o documento acostado à fl. 52, a declaração, na modalidade retificadora, foi entregue em 21/11/2005.*

*Entretanto, no caso em exame, à falta de documento que comprove a data de entrega da DCTF original, não pode ser levada em consideração a data de entrega da retificadora para fins de interrupção do prazo de prescrição, uma vez que **não restou demonstrada a ocorrência de alteração quanto ao montante do crédito devido.***

*Em tais hipóteses, a DCTF retificadora não interrompe o prazo de prescrição. Nesse sentido já decidiu o C. STJ: (OMISSIS)*

*Sobre o tema, oportuna a transcrição do voto proferido pelo I. Desembargador Federal Carlos Muta nos autos do agravo de instrumento nº 0004231-70.2008.4.03.0000, julgado pela Terceira Turma desta E. Corte em 25/3/2010, DJE de 7/4/2010:*

**"Embora invoque a existência de DCTF retificadora (f. 139), certo concluir, diante da jurisprudência igualmente consolidada, que sua apresentação apenas interrompe a prescrição quanto ao crédito que foi retificado e não quanto ao que restou inalterado em sua anterior constituição pela DCTF original, como revelam os seguintes precedentes:**

**- RESP nº 1044027, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 16.02.09: "TRIBUTÁRIO - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF RETIFICADORA - ART. 18 DA MP N. 2.189-49/2001 - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado. 2 - 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. 3 - Desta forma, se o débito declarado já pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o**

que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 4 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.70.01.012765-6, Rel. Juiz Fed. Conv. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. de 17.11.09: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. 1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, cabe ao sujeito passivo antecipar seu recolhimento e apresentar declaração da ocorrência do fato gerador, a partir da qual o crédito se encontra lançado, dispensando-se qualquer procedimento especial da autoridade administrativa para sua constituição (§2º do art. 5º do DI 2.124, de 13/6/1984). 2. **A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado.** 3. Hipótese em que não evidenciada a prescrição."

- AG nº 2007.04.00.036845-9, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. de 30.01.08: "EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA DO DÉBITO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO COM A JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível para se apreciar aquelas matérias próprias ao controle de ofício, restringindo-se às questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, condições da ação e nulidades genericamente consideradas, desde que não demandem dilação probatória. 2. No caso dos autos, os dados constantes nas CDAs dão conta de que os créditos nelas constantes foram constituídos por entrega de declaração de rendimentos. Por sua vez, o documento da fl. 40 demonstra que, em 18/05/2004, o agravante entregou declaração retificadora, cancelando a declaração anterior, datada de 01/10/1999. **No entanto, deixou a agravante de juntar nos presentes autos a referida declaração retificadora, sem a qual é impossível se aferir se tal declaração retificou totalmente ou apenas parcialmente a anterior, podendo inclusive não ter alterado em nada o montante do débito, o que, em princípio, não caracterizaria a interrupção do prazo prescricional.** 3. Incabível, por outro lado, a consideração dos documentos juntados com o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, pois essa análise implicaria em ofensa a três princípios de natureza processual, a saber: a) o da preclusão, porque permitiria, por via oblíqua, a reabertura do prazo recursal; b) o do contraditório, pois deles não se manifestou a parte contrária; c) o do duplo grau de jurisdição, porquanto haveria a supressão de instância, já que não submetidos os aludidos documentos à análise do juízo de primeiro grau. 4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração julgado prejudicado."

- AGLeg em AI nº 2008.04.00.043237-3, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 22.01.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. REQUISITOS. É firme o entendimento no âmbito desta Corte de que o cômputo do prazo prescricional na hipótese de entrega de declaração retificadora é contado da declaração originária quando a declaração retificadora apresentada não modifica o valor originalmente declarado. Mutatis mutandi, se a declaração retificadora modificar os valores anteriormente declarados, o prazo para cobrança deve ser contado da apresentação da declaração retificadora. Quando não constar informação acerca da natureza da retificadora, cabe afastar o reconhecimento da prescrição do crédito."

**Na espécie, conquanto informada a existência de retificadora, não se tem comprovação documental de seu conteúdo para efeito de aplicação do que consolidado na jurisprudência, motivo pelo qual inviável o caráter modificativo do julgado, pretendido pela embargante.** (grifei)

Diante do exposto, e não tendo sido acostada aos autos a DCTF original, adoto as datas de vencimento dos débitos - **12/1/2000 a 20/12/2000** - como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em 19/4/2007 (fl. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, publicada em 9/2/2005, com vigência após 120 dias, entrando em vigor em 9/6/2005. A mencionada Lei Complementar alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, devendo-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em **14/5/2007** (fl. 18).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre as datas de vencimento dos débitos e a data do despacho que ordenou a citação da executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra.**"

Alega a embargante a existência de omissão acerca dos artigos 142, 150, 174 parágrafo único, inciso IV do Código Tributário Nacional, combinados com os artigos 283, 294, 295 e 333 do Código de Processo Civil, em especial diante da DCTF retificadora entregue em 21/11/2005.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Isso porque, pelos presentes embargos, é patente que pretende o ora recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

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, utilizar os 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 Andrighi, 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).

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.**

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507877-88.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.012857-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PTA ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: MARTIN MEDINA TEER  
: PAULO CIRO MEDINA TEER

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a prescrição material e julgou extinta, com fulcro nos artigos 269, inciso IV e 219, § 5º do CPC, a execução fiscal movida contra PTA ENGENHARIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 44.544,09 em 12/04/1995).

Em suas razões recursais (fls. 193/209), sustenta a Fazenda Nacional a inoccorrência de prescrição material, já que entre a data de constituição definitiva do crédito tributário e a data de ajuizamento do executivo fiscal, bem como considerada a ocorrência de pedido de parcelamento do débito, efetuado em 1992, não houve o transcurso do lapso prescricional quinquenal.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A sentença recorrida deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso.

De fato, cumpre reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente no caso *sub judice*, nos termos da Lei n. 11.051/2004, que deu nova redação ao artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, acrescentando-lhe o § 4º, *verbis*: "*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.*"

Assim, a prescrição intercorrente em matéria tributária pode ser declarada de ofício, sendo que referida alteração tem aplicação imediata, inclusive para os processos em curso, por se tratar de norma processual.

O assunto em tela já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004 - que autoriza a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

Assim, temos que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.



No caso dos autos, observo que, após tentativa frustrada de citação da empresa, a própria exequente requereu, em **15/07/1999**, a suspensão do feito, por 180 dias, para tentativa de localização de bens passíveis de penhora, **inclusive dando-se por ciente desde então acerca do deferimento do pedido**, conforme consta expressamente da parte final da petição de fl. 179.

O pedido da Fazenda foi deferido pelo Juízo *a quo*, de acordo com o despacho de fl.182, em **10/08/1999** - determinando-se que, com o decurso do prazo requerido pela exequente sem quaisquer manifestações, os autos fossem remetidos ao arquivo sobrestado.

À fl 182/verso, certificou a Secretaria o decurso do prazo sem manifestação da exequente, em 13/03/2000.

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **30/03/2000**, os autos foram desarquivados somente em **13/09/2007**, de ofício, pela Magistrada (fl. 184), que determinou a manifestação da exequente, no prazo de cinco dias, sobre a existência de eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

O requisito da oitiva prévia da Fazenda Pública foi cumprido, consoante manifestação de fls. 187/188, tendo sido proferida sentença extintiva em 29/10/2007.

Friso que a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, já que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*". Sobre a matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça e a Terceira Turma desta Corte já consolidaram entendimento, conforme se depreende dos seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ.**

1. *É inviável o conhecimento do recurso por ofensa ao art. 535 do CPC se o recorrente tece considerações gerais, sem apontar com precisão a existência da omissão apontada, bem como a relevância do tema para o julgamento da pretensão. Inteligência da Súmula 284/STF.*

2. *O STF, pela Súmula Vinculante n. 8, pacificou o entendimento sobre a natureza tributária das contribuições previdenciárias, aplicando-lhes o prazo prescricional do art. 174 do Código Tributário Nacional.*

3. *O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública.*

4. *Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

5. *Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita.*

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

(STJ, REsp 983.155, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 01/09/08)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL.**

**PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.*

2. ***Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.***

3. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u., grifos meus).

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da decisão que deferiu o pedido da exequente de suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva para a retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para o fim de manter a sentença de extinção do feito executivo, porém por fundamento diverso, a saber, a ocorrência de prescrição intercorrente, 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, 11 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-18.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.002412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : ELIANA ARAGAO SILVA  
No. ORIG. : 00024121820104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial. *In casu*, executava-se valores referente às anuidades de 2005/2006.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

*2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

**(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)**

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois em consonância com entendimento jurisprudencial citado.

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, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000045-05.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000045-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : SONIA BRUNO SZOCHALEWICZ  
No. ORIG. : 00000450520064036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial. *In casu*, executava-se valores referente à anuidade de 2002.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

*2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

**(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)**

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

Na hipótese dos autos, a sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com entendimento jurisprudencial citado.

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, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004972-11.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO

APELADO : PAULA NEMEC  
No. ORIG. : 00049721120114036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que reconheceu a prescrição da cobrança das anuidades referentes aos anos de 2005 e 2006 e julgou extinto o processo em relação aos débitos referentes às anuidades dos anos de 2007, 2008 e 2009, em face do disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que as execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado, assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada no andamento da execução fiscal, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011.

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 27/5/2011, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em 31/3 de cada ano, respectivamente. A partir da data dos vencimentos, o Conselho tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando as datas, verifica-se que prescrito os créditos correspondentes às anuidades de 2005 e 2006, conforme fixado na r.sentença.

Por outro lado, em relação às demais anuidades (2007, 2008 e 2009) a cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial. Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

*2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

**(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)**

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

Na hipótese dos autos, a sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com entendimento jurisprudencial citado.

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, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015286-67.2006.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro  
APELADO : MARIA LETICIA DE OLIVEIRA REIS LAURINO  
No. ORIG. : 00152866720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, que visava à cobrança de valores referentes à anuidade de 2004, sob o fundamento de que ausente interesse de agir diante do valor da causa.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Conforme entendimento já sumulado "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*" (Súmula 452/STJ), portanto, em tese, a sentença deveria ser reformada.

Ocorre, entretanto, que a cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

*2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

**(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)**

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "*Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir.*"(grifei).

Na hipótese dos autos, a execução deve ser extinta, mantendo-se o dispositivo da sentença.

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, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062021-85.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : UILAMIR G DE ASSIS -ME e outro  
: UILAMIR GALDINO DE ASSIS  
No. ORIG. : 99.00.00006-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que *"As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário"* (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN.

Com efeito, a r.sentença está em consonância com a Súmula 314/STJ, *in verbis*: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"* e a correspondente jurisprudência sobre o tema, que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"* (Súmula 314/STJ). *Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens*

*sobre os quais possa recair a penhora.*

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

**(STJ, REsp 1245730/MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

*In casu*, não foi localizado bens do devedor, sendo determinado o arquivamento do feito nos termos do artigo 40

da LEF, a pedido do Conselho, em 16/1/2002 (fls. 76/82). Após o transcurso do lapso prescricional, correta é a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

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, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022856-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : BOLSA DE CEREAIS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ANDREA CESAR SAAD JOSE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228565420094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 20/10/2009, face ao Delegado da Receita Federal das Instituições Financeiras da 8ª Região Fiscal de São Paulo, visando assegurar à impetrante a expedição de CND, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa, sob a alegação de débitos em aberto. Segundo alega, nada deve ao erário federal, pois após a constatação da existência dos débitos realizou os respectivos pagamento e entregou a impetrada as guias adimplidas para baixa no sistema, contudo a situação não foi regularizada.

A liminar foi parcialmente deferida, para que seja expedida certidão conjunta positiva com Efeitos de Negativa de débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (fls. 93/97).

Após a autoridade impetrada ter prestado as suas informações (fls. 106/108) e o Ministério Público Federal ter apresentado seu Parecer (fls. 115/116), sobreveio sentença que concedeu a segurança, tornando em definitivo a liminar concedida (fls. 121/126).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença recorrida.

#### DECIDO

Inicialmente, assinalo que a presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo que quando do ajuizamento constava dos arquivos da Receita Federal alguns débitos em aberto, tendo a impetrante informado o pagamento dos tributos; ocorre que, nas informações da autoridade constou a notícia que após o processamento dos pagamentos passou a constar em nome da impetrante, apenas débitos com a exigibilidade suspensa.

Ocorre que, o artigo 156, I, do Código Tributário Nacional prescreve:

*Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

*I - o pagamento;*

Nesse passo, observo que a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o pagamento extingue a exigibilidade do crédito tributário, estando tal entendimento sintetizado nos julgamentos abaixo transcritos:

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.*

*1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

*2 - A execução garantida por penhora permite a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.*

*3 - Convencido o julgador, por sólido conjunto probatório, de que o débito está realmente quitado, seria completa iniquidade vedar ao contribuinte diligente o acesso à pretendida certidão.*

*4 - Remessa oficial e apelação da União desprovidas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança - 285848 - Processo nº 200561000274524 - Sexta Turma - relator Juiz Federal convocado Ricardo China - decisão publicada no DJF3 CJI de 16/03/2011 página: 528)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND.*

*1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux), considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN.*

*3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN).*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1119768, Processo nº 200901069498, Primeira turma, relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão publicada no DJE 11/03/2010)*

Portanto, sendo clara a legislação e a jurisprudência no sentido de que o pagamento suspende/extingue a exigibilidade do respectivo crédito tributário, mantenho a decisão de primeiro grau.

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016009-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ALFA LAVAL LTDA  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/06/2013 464/736



## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 6/9/2012, face ao Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo/SP, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa - CPD-EN, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa, sob a alegação da existência da inscrição em dívida ativa nº 80.6.12.027412-44. Segundo alega, possui direito a certidão, uma vez que realizou depósito judicial do montante integral dos débitos.

A liminar foi deferida (fls. 138/140).

Após a autoridade impetrada ter prestado as suas informações (fls. 148/153) e o Ministério Público Federal ter apresentado seu Parecer (fls. 182/183), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para "determinar que o débito relativo ao Processo Administrativo nº 13808.000935/95-87, inscrito em dívida ativa nº 80.6.12.027412-44, não constitua óbice à expedição da certidão positiva de débitos com Efeitos de Negativa em nome da impetrante" (fls. 185/188).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

## DECIDO

A análise do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Pública.*

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.

Por fim, assevero que a impetrante realizou depósito judicial do valor da inscrição em dívida ativa nº 80.6.12.027412-44 que obsteu a expedição da certidão de regularidade fiscal, ocorre que constou das informações da autoridade impetrada (fls. 148/153) o cancelamento da inscrição. Portanto, a impetrante possui direito a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, pois efetuou o depósito judicial da única inscrição que obstava a sua expedição, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado por esta Corte, REOMS 00386804419954036100 - Reexame Necessário Cível - 190535, cuja relatoria coube ao Juiz Convocado CESAR SABBAG, em 25/03/2011, ementa que transcrevo:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN) DIANTE DE DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE DA CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES.*

- 1. A certidão negativa de débito (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.*
- 2. A certidão positiva com efeito de negativa (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.*
- 3. É devida a expedição de certidão positiva com efeito de negativa ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.*
- 4. No caso, existe depósito integral suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, razão por que o contribuinte fazia jus à expedição do documento pretendido, nos termos do art. 206 do CTN.*
- 5. Remessa oficial improvida.*

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR

1999.03.99.117285-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BEBIDAS VENCEDORA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.02618-5 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, acima de 0,5%, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com parcelas vincendas da COFINS, com correção monetária plena e acrescido de juros de 1% ao mês a partir do pagamento.

A ação foi ajuizada em 20/01/98.

A pretensa compensação envolve as importâncias dentro do período de apuração de outubro/89 a fevereiro/91 (período de pagamento de novembro/89 a março/91), conforme DARF's juntados.

O valor da causa é de R\$ 2.401,00 para janeiro/98.

O MM. Juiz "a quo" considerou a prescrição decenal e julgou procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL, de acordo com as guias acostadas nos autos, com parcelas vincendas da COFINS, na forma da Lei nº 8383/91, com correção monetária a partir do recolhimento, inclusive com os IPC's de janeiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91 e a partir de janeiro/96, acrescido da taxa SELIC.

Condenação da ré em honorários de 10% sobre o valor da condenação.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da autora requer juros de mora a partir do pagamento.

O v. acórdão de fls. 180/183 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 288/295 que deu provimento ao recurso especial para considerar o prazo decenal e determinou a remessa ao Tribunal para que se prossiga o julgamento. Às fls. 409/409vº o STJ julgou prejudicado Recurso Extraordinário da União Federal, pois o acórdão recorrido está de acordo com julgamento do STF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta e trazidas pelo reexame necessário.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art. 7º) e 8.147/90 (art. 1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da autora, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de

30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

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

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os

créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso deve ser mantida a compensação na forma da Lei nº 8383/91, somente com parcelas vincendas da COFINS, nos termos do estabelecido pelo MM. Juízo "a quo", pois não houve recurso da autora quanto a este aspecto.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de*

1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios estabelecidos pelo MM. Juízo "a quo" devem ser fixados sobre o valor atualizado dado à causa, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento parcial à remessa oficial para a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem acumulação com outro índice de correção monetária e para a fixação dos honorários sobre o valor atualizado da causa e de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021052-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WIND EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00210525120094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado em 22 de setembro de 2009 contra ato do Inspetor Chefe da Inspetoria da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando seja determinada à autoridade impetrada a análise de pedido administrativo de expedição de certidão (processo administrativo n. 10814.006584/2009-52) à impetrante, no prazo improrrogável de 48 horas, ao fundamento de ilegalidade, tendo em vista o esgotamento do prazo de 15 dias, previsto no artigo 1º, da Lei n. 9.051/1995, sendo ao final julgado procedente o pedido e concedida a segurança em definitivo. Atribuído à causa

o valor de R\$ 1.000,00.

Aduziu a impetrante, em síntese, que requereu em 29 de julho de 2009, junto à autoridade impetrada, pedido de expedição de certidão informativa acerca da: situação atualizada sobre a habilitação da requerente para realizar operações no comércio exterior; existência de irregularidades em seu nome que a impeçam de desembaraçar as mercadorias importadas por meio daquele órgão e, em caso afirmativo, quais seriam as providências a serem tomadas para fins de regularização da situação da requerente, possibilitando-lhe que opere no comércio exterior. Todavia, restou ultrapassado o prazo previsto em lei sem que fosse fornecida a certidão postulada.

A medida liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada a análise imediata do pedido protocolizado em 29 de julho de 2009 quanto à expedição da certidão (fls. 43/45).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O magistrado de primeiro grau julgou o pedido procedente e concedeu a ordem, confirmando a liminar para determinar à autoridade impetrada a análise imediata do processo administrativo n. 10814.006584/2009-52, e extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 81/82-vº).

A União interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso também no efeito suspensivo e, quanto ao mérito, postulou a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando, em síntese, a ausência de direito líquido e certo do impetrante a amparar a pretensão veiculada neste *mandamus* (fls. 90/109).

Regularmente processado o feito, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da impetrante (fls. 122/131), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do apelo, mantendo-se a sentença recorrida (fls. 134/136).

É o relatório.

Decido.

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

Com efeito, a Lei n. 9.051, de 18 de maio de 1995 (DOU de 19/05/1995), que dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações junto a órgãos da administração pública, estabelece prazo improrrogável de 15 dias para expedição de certidão, como no caso em tela, contando-se do registro do pedido junto ao órgão expedidor, conforme disposto no art. 1º desse diploma legal, e cujo teor peço vênia transcrever:

*"Art. 1º As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor".*

No caso em exame, verifico que o pedido formulado pela requerente, ora apelada, na via administrativa (fls. 20/23 dos autos), fora regularmente protocolizado em 29 de julho de 2009, havendo restado, quando da impetração deste *mandamus* (22/09/2009), ultrapassado o prazo de 15 dias previsto no aludido diploma legal.

Ressalte-se que, embora inquestionáveis as dificuldades encontradas pela Administração Pública para a rápida apreciação dos pedidos formulados pelos contribuintes/interessados, tal fato não exime a autoridade pública do cumprimento da lei.

Outrossim, cumpre salientar que a Lei n. 9.051/95 encontra-se em consonância com o princípio da razoabilidade, mormente com o disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988 (inciso acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004), que assim estabelece:

*"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (grifo meu).*

Ademais, cabe à Administração Pública também se pautar pelo princípio da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Lei Maior (com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998), que assim dispõe:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência" (...) (grifo meu).*

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE EMISSÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º (INCISO XXXIV, ALÍNEA 'B') DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. O artigo 5º (inciso XXXIV, alínea 'b') da Carta Magna garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. IV - Em seu artigo 37, caput, a Constituição da República consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados na execução das tarefas. V - Por seu turno, o comando inserto na norma do artigo 5º, XXXIV, 'b', anteriormente referido, trata do chamado direito de certidão, o qual foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, que em seu artigo 1º estabelece: "Art. 1º. As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor". VI - Cabe ao Estado, quando provocado, fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas, nos termos da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional acima elencados. Nesse sentido, confirmam-se os julgados do C. STJ (Proc. 200501943372 - 28/03/2007 - DJ 10/09/2007 - Rel. Herman Benjamin - 1ª Seção), e desta Corte (REOMS 2001.61.00.025194-4 - DJU de 10/11/2004 - Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo - 1ª Turma). VII - O presente writ foi impetrado em virtude da demora no processamento dos requerimentos de expedição de CND, sem justificativa. Nesse ponto, outro não seria o procedimento da impetrante, senão o de se utilizar do remédio constitucional. Como bem observa o Professor Alexandre de Moraes: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura um desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança." (Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 2003, 2ª edição, Editora Atlas, pág. 287). VIII - Dessa forma, correta a decisão do Juízo de primeiro grau que concedeu a segurança pleiteada. Não obstante eventuais motivos que impeçam a expedição das certidões requeridas, não se pode analisá-los nesse momento processual, uma vez que o objeto do mandamus é tão-somente a demora da administração. IX - Agravo improvido". (AMS 247168/SP - Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO; Segunda Turma; DJ: 12/04/2011; e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/04/2011, p. 157).*

Desse modo, não há que se falar em ausência de direito líquido e certo da impetrante, não merecendo prosperar o inconformismo da União.



Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, porquanto manifestamente improcedentes, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau que concedeu a segurança.

Publique-se e intemem-se.

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

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004383-43.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : G G L GESSO 3 IRMAOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCUS JOSE COLBACHINI FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043834320114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 28 de julho de 2011, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, com pedido de liminar, objetivando seja determinada à autoridade impetrada a análise dos pedidos de ressarcimento, formulados pela impetrante em sede administrativa, no prazo improrrogável de cinco dias, ao fundamento de ilegalidade, tendo em vista o não cumprimento do prazo previsto em lei para emissão de decisão pela autoridade dita coatora, sendo ao final julgado procedente o pedido e concedida a segurança em definitivo. Atribuído à causa o valor de R\$ 46.297,99.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 28/29).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O magistrado de primeiro grau concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada a conclusão dos processos administrativos da impetrante, que foram protocolados junto à Secretaria da Receita Federal para fins de restituição/compensação de indébito tributário, no prazo de 30 dias contados da data da intimação dessa decisão. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 47/51).

A União interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido. Sustentou, em síntese, que a lei de regência do processo administrativo fiscal é o Decreto n. 70.235/72, o qual não impõe prazo para análise de processos que envolvam créditos tributários (fls. 55/56).

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões (fl. 57-vº), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação, mantendo-se a sentença, ainda que por outro fundamento (fls. 59/62-vº).

É o relatório.

Decido.

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

Com efeito, a Lei n. 11.457, de 16 de março de 2007 (DOU de 19/03/2007), que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, dispôs expressamente a respeito do prazo máximo para que a Administração Tributária Federal profira decisão administrativa, fixando o termo em 360 dias, cujo teor peço vênia transcrever:

*"Art. 24. 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".*

No caso em exame, verifico que os pedidos formulados pela requerente, ora apelada, na via administrativa (fl. 03 dos autos), aguardam decisão há vários anos, restando demonstrada, de fato, a inércia do órgão competente para apreciação, em ofensa ao estabelecido no aludido dispositivo legal.

Ressalte-se que, embora inquestionáveis as dificuldades encontradas pela Administração Pública para a rápida apreciação dos pedidos formulados pelos contribuintes/interessados, resta evidente, no caso, a mora da autoridade administrativa para a análise dos requerimentos apresentados.

Outrossim, cumpre salientar que a Lei n. 11.457/2007 encontra-se em consonância com o princípio da razoabilidade, mormente com o disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988 (inciso acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004), que assim estabelece:

*"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (grifo meu).*

Ademais, cabe à Administração Pública também se pautar pelo princípio da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Lei Maior (com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998), que assim dispõe:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência" (...)(grifo meu).*

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

*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 hipótese fáticas. Não conhecer do agravo convertido em retido e negar provimento à remessa oficial". (REOMS 312749/SP - Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; Terceira Turma; DJ: 17/06/2010; e-DJF3 Judicial 1 Data:06/07/10, p. 267).*

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI Nº 11.196/2005. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO DE 360 DIAS PARA ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 11.457/2007. DESATENDIMENTO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS". (AMS 319832/SP - Relatora Desembargadora Salette Nascimento; Quarta Turma; DJ: 29/04/2010; e-DJF3 Judicial 1 Data:01/07/10, p. 601).*

Assim, não merece prosperar o inconformismo da apelante, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau que concedeu a segurança.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, porquanto manifestamente improcedentes.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 07 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010785-26.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SANDOVAL TRINDADE DINIZ SOBREIRA FILHO  
ADVOGADO : RENATO DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00107852620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em face do Ilmo. Sr. Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo, com o escopo de obter a liberação das mercadorias importadas a fls. 16/25).

O impetrante alegou que viajou para o exterior e adquiriu a mercadoria supra descrita para uso pessoal e dar aos familiares e que, por ultrapassar o valor limite de isenção, se dirigiu ao departamento de declaração de bens, onde o produto foi apreendido, sob o fundamento de que estaria fora do conceito de bagagem.

Indeferida a liminar, a impetrante ofereceu agravo de instrumento.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente e denegou a ordem.

Irresignado, o impetrante, repisando os termos narrados na peça inaugural, alegou que a autoridade administrativa se recusou a emitir a declaração de importação para que pudesse efetuar o pagamento do imposto de importação, sendo indevidamente lavrado o Termo de Retenção de Bens.

O Douto Representando do Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

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.

Os bens procedentes do exterior devem submetidos ao tratamento tributário e aos procedimentos aduaneiros estabelecidos nas Instruções Normativas do Secretário da Receita Federal.

Entende-se por bagagem os bens novos ou usados destinados a uso ou a consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem.

Incluem-se entre os bens de uso ou consumo pessoal, aqueles destinados à atividade profissional, bem como utilidades domésticas.

São isentos de pagamento de impostos:

1. roupas e outros artigos de vestuário, artigos de higiene e de toucador, e calçados, para uso do próprio viajante, em quantidade e qualidade compatíveis com a duração e a finalidade da permanência no exterior;
2. outros bens, no limite global de US\$ 500.00 ( quinhentos dólares dos Estados Unidos) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via aérea ou marítima e US\$ 150.00 (cento e cinquenta dólares dos Estados Unidos ) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via terrestre, fluvial ou lacustre, desde que haja um intervalo de trinta dias entre uma entrada e outra, ressaltando-se que:

O Decreto nº 6759/09 dispõe:

*Art. 9º Os recintos alfandegados serão assim declarados pela autoridade aduaneira competente, na zona primária ou na zona secundária, a fim de que neles possam ocorrer, sob controle aduaneiro, movimentação, armazenagem e despacho aduaneiro de:*

*I-mercadorias procedentes do exterior, ou a ele destinadas, inclusive sob regime aduaneiro especial;*

*II-bagagem de viajantes procedentes do exterior, ou a ele destinados; e*

*III-remessas postais internacionais.*

*Parágrafo único. Poderão ainda ser alfandegados, em zona primária, recintos destinados à instalação de lojas francas.*

*Art. 10. A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá, no âmbito de sua competência, editar atos normativos para a implementação do disposto neste Capítulo.*

Atualmente, o artigo 87 prescreve que:

*Para fins de determinação do valor dos bens que integram a bagagem, será considerado o valor de sua aquisição, à vista da fatura ou documento de efeito equivalente (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 4º, inciso 1, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)*

*Parágrafo único. Na falta do valor mencionado no caput, por inexistência ou por inexatidão da fatura ou documento de efeito equivalente, será considerado o valor que, em caráter geral, estabelecer a autoridade aduaneira (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 4º, inciso 2, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)*

Assim, entende-se como bagagem, para fins de tributação aduaneira, o conjunto de bens, novos ou usados, que a pessoa traz consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, não acobertado por conhecimento de transporte, ou ainda que, em função de sua viagem, chegue ou saia do país, através de empresa transportadora, como remessa postal, encomenda expressa, aérea ou qualquer outro meio de transporte, amparado por conhecimento de carga ou documento equivalente.

Os bens que compõem a bagagem devem ser destinados a uso ou consumo pessoal, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, inclusive para presentear ou destinados a sua atividade profissional, e não podem permitir a presunção de importação ou exportação para fins comerciais ou industriais, devido a sua quantidade, natureza ou variedade.

Os bens importados ou exportados e incluídos no conceito de bagagem classificam-se em bagagem acompanhada e desacompanhada.

Também, os bens trazidos que não estiverem incluídos no conceito aduaneiro de bagagem poderão ser desembaraçados, de acordo com normas específicas.

Interessante mencionar que as mercadorias que tenham finalidade comercial, se não forem declaradas antes de qualquer ação da fiscalização aduaneira, sujeitarão a multa ou a apreensão das mercadorias, para fins de aplicação da pena de perdimento.

As pessoas físicas não podem importar mercadorias para fins comerciais ou industriais.

Neste sentido, são excluídos do conceito de bagagem, os bens cuja quantidade, natureza ou variedade configurem importação ou exportação com fim comercial ou industrial.

Nossa jurisprudência entende que bagagem (acompanhada ou desacompanhada) como o "conjunto de bens, novos ou usados, que o viajante porta consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, não acobertado por conhecimento de transporte, ou ainda aquele que, em função de sua viagem, chegue ao País ou dele saia (...), destinados a uso ou consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, inclusive aqueles para presentear, ou destinados a sua atividade profissional, e não podem permitir a presunção de importação ou exportação para fins comerciais ou industriais, devido a sua quantidade, natureza ou variedade.", conforme precedente, cujo aresto peço a vênua transcrever:

*RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BAGAGEM. FRANQUIA. MERCADORIA DE USO PROFISSIONAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.455/76.*

*As únicas proibições de destinação para as mercadorias desembaraçadas como bagagem é o depósito para fins comerciais, a exposição à venda ou a venda propriamente dita. Dentre elas não existe nenhuma cujo conceito se aproxime do emprego dado pelo recorrido às mercadorias por ele importadas, que foi o de utilizá-las como instrumento de trabalho.*

*A expressão "de uso pessoal", assim, não contraria a expressão "de uso profissional", uma vez que, nos precisos termos do artigo 1º, inciso III, do Decreto-lei n. 1.455/76, observado o limite de \$100,00 (cem dólares), fica isento de tributos para a bagagem, o passageiro que ingressa no país com "objetos de uso próprio, doméstico ou profissional".*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 178888 / PERECURSO ESPECIAL1998/0045111-0, Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 07/03/2002, Data da Publicação/Fonte DJ 24/06/2002 p. 230)*

Neste passo, pela análise dos autos, observa-se que a impetrante trabalha em área totalmente diversa daquela em que a mercadoria importada poderia ser efetivamente utilizada, descaracterizando a utilização da mesma para fins comerciais ou mesmo industriais.

Os documentos acostados aos autos traduzem que a mercadoria importada, além do número repetitivo do mesmo produto, o valor total ultrapassa o limite legal várias vezes.

Desta forma, as ilações da apelante de que a mercadoria se caracterizaria como bem para fins pessoais, em razão da sua natureza, por si só não se revelam argumento suficientes para afastar a constrição efetuada.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005086-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Ilmo. Delegado Regional da Receita Federal em São Paulo - DERAT/SPO, com o escopo de afastar a exigência de multa moratória sobre os débitos espontaneamente denunciados a título de IRPJ e CSLL que deveriam ter sido pagos em 29 de janeiro, mas foram recolhidos em 31 de março de 2008.

A impetrante sustenta que apresentou a DCTF para retificar os tributos devidos e entregue a Receita Federal somente depois de efetuar o pagamento dos mesmos acrescidos de juros, mas sem a multa.

O pedido liminar foi deferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, nos termos em que pleiteado.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso sem manifestação das partes.  
O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Narra o presente *mandamus* o direito ao afastamento da multa pela denúncia espontânea, conforme prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

*"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

Como se observa, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenter, o seu pagamento ou o deposita.

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme arestos cujo teor peço a vênha transcrever:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.**

**1. A ausência de questionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282**

e 356/STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea.

(REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)"

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)"

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - MULTA - INCIDÊNCIA. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea. 2. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça. 3. Devida a multa em razão de expressa determinação legal. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 241106, Processo: 0029655-94.2001.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 31/01/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN)

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - MULTA - INCIDÊNCIA. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea. 2. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça. 3. Devida a multa em razão de expressa determinação legal. (REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 337936, Processo: 0019802-12.2011.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 08/11/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, DATA:22/11/2012, Relator: Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

Assim, embora o comportamento tributário da impetrante tenha sido observado antes da iniciativa do ente tributante no sentido de cobrar os tributos faltosos, já que se referiam à 31 de janeiro de 2008 (fl. 32), recolhendo-os em 31 de março de 2008 (fl. 32), e, em 7 de maio de 2008, apresentando a DCTF retificadora, tratam-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, hipóteses em que, segundo entendimento jurisprudencial pacífico, não cabe denúncia espontânea.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022481-64.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : ADRIANO NONATO ROSETTI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00224816420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos pela ECT, entendendo pela incidência da taxa de fiscalização de anúncio, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários fixados.

Pugna a apelante, ECT, a reforma da sentença sustentando, em suma, a ilegalidade na cobrança da taxa de fiscalização de anúncio.

Já o apelo da Municipalidade requer a fixação da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 27/04/2007.

No mesmo sentido, esta Corte já se manifestou sobre o tema em questão, cujos arestos trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007; TRF3, AC n.º 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008. 2. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Noutra giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 6. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo n.º 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. Precedentes: TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, DJU de 27/03/2009, p.238; TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181; TRF3, AC 200761820315729, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJI de 21/12/2009, p.63. 7. Inversão dos ônus sucumbenciais. 8. Apelação a que se dá provimento.*

**(TRF3, AC - 1817062, processo: 0002795-52.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 04/03/2013)**

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO.*

*CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR.*

*IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.*

*1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. O termo final do prazo decadencial é a data da constituição do crédito, ou seja, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), que por sua vez dá início à contagem do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário. 3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do e. TFR. 4. No caso vertente, não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o*



lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN) e as datas de constituição definitiva dos créditos consubstanciadas nas notificações da lavratura dos autos de infração, pelo que não restou configurada a decadência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n. 00242788020044039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 08.10.2010, p. 1128. 5.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 6.A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 7.A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84). 8.O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 9.A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 10.Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista. 11.Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJI 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJI 02.09.2011, p. 1061. 12.Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 13.Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 14.Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida. (TRF3, AC - 1788377, processo: 0002811-06.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 13/12/2012)

A r. sentença não merece qualquer reforma no que tange ao mérito. Em relação aos honorários advocatícios, a parte vencedora deve arcar com os mesmos, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, os quais fixo em R\$ 200,00, nos termos do §4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da ECT e **dou provimento** à apelação da Municipalidade, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, apenas para fixar a verba honorária, nos termos supra. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006410-55.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT  
ADVOGADO : ANDRÉ FIGUEREDO SAULLO e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro  
No. ORIG. : 00064105520084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos pela ECT, entendendo pela incidência da taxa de fiscalização de anúncio, condenando a embargante ao pagamento de

honorários fixados em 20% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Pugna a apelante, ECT, a reforma da sentença sustentando, em suma, a ilegalidade na cobrança da taxa de fiscalização de anúncio.

É o Relatório. DECIDO:

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 27/04/2007.

No mesmo sentido, esta Corte já se manifestou sobre o tema em questão, cujos arestos trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007; TRF3, AC n.º 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008. 2. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Noutra giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 6. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo n.º 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. Precedentes: TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, DJU de 27/03/2009, p.238; TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181; TRF3, AC 200761820315729, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJI de 21/12/2009, p.63. 7. Inversão dos ônus sucumbenciais. 8. Apelação a que se dá provimento.*

**(TRF3, AC - 1817062, processo: 0002795-52.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 04/03/2013)**

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. 1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. O termo final do prazo decadencial é a data da constituição do crédito, ou seja, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa (art. 142 do CTN), que por sua vez dá início à contagem do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário. 3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do e. TFR. 4. No caso vertente, não transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN) e as datas de constituição definitiva dos créditos consubstanciadas nas notificações da lavratura dos autos de infração, pelo que não restou configurada a decadência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00242788020044039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30.09.2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1 08.10.2010, p. 1128. 5. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 6. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 7. A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas*

idades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84). 8.O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 9.A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 10.Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista. 11.Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJI 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJI 02.09.2011, p. 1061. 12.Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 13.Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 14.Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida. (TRF3, AC - 1788377, processo: 0002811-06.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 13/12/2012)

A r. sentença não merece qualquer reparo.

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, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008813-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008813-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE	: PLANEM ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	: MILTON J SANTANA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00088131520094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 13 de abril de 2009 contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS/COFINS com base, respectivamente, nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como sejam afastadas as restrições aos créditos e as hipóteses de exclusão previstas na MP n. 164/04, convertida na Lei n. 10.865/04, possibilitando que a impetrante continue apurando e recolhendo as contribuições ao PIS/COFINS com base nas Leis Complementares n.ºs. 7/70 e 70/91, sendo ao final concedida em definitivo a segurança, bem como assegurado, à impetrante, o direito à compensação de valores supostamente recolhidos indevidamente. Atribuído à causa o valor de R\$ 289.403,40 após aditamento da inicial (fls. 124/125).

A impetrante aduziu, ainda, a ocorrência de ofensa ao princípio da hierarquia das leis, da isonomia tributária, bem como ao art. 246 da Constituição Federal, pelos diplomas legais impugnados.

A medida liminar foi indeferida (fls. 62/68).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado ante a perda de objeto.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (fls. 128/133-vº).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial. Suscitou, ainda, o prequestionamento para fins de eventual interposição de recursos junto às instâncias superiores (fls. 141/155).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 160/178), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito, ante a verificação da existência de interesse individual e disponível no caso em discussão (fls. 181/188).

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS/COFINS com base na sistemática de recolhimento prevista nas Leis n. 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, possibilitando à impetrante o recolhimento das exações em comento com base nas LC n.ºs 7/70 (PIS) e 70/91 (COFINS).

Primeiramente, vale salientar no que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002, e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei n.º 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243/PR).

Não obstante a Lei n. 9.718/98, anteriormente à Emenda Constitucional n.º 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "*receita*" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar como base de cálculo para recolhimento das referidas exações a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Por sua vez, cumpre ressaltar que as Leis Complementares ns. 7/70 (PIS) e 70/91 (COFINS) são materialmente ordinárias e apenas formalmente complementares, admitindo alteração por legislação ordinária. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Assim, o regime normativo da contribuição ao PIS/COFINS, conforme previsto nas Leis n.ºs. 10.637/02 e 10.833/03, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239 da Constituição Federal constitucionalizado o disposto na Lei Complementar n.º 7/70, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal na ADI n.º 1.417/DF. Sendo tal contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da CF/1988, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna.

Outrossim, a Constituição Federal, após as Emendas nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Com efeito, os §§ 12 e 13, do art. 195 da Constituição Federal de 1988, incluídos pela EC n. 42, de 19 de dezembro de 2003, dispuseram que a "lei" definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições sociais de que tratam os incisos I, b, e IV, do *caput* do aludido dispositivo normativo, serão não-cumulativas.

Nesse diapasão, verifica-se que a Carta Magna delegou competência ao legislador ordinário para tal mister, qual seja, o de estabelecer os segmentos nos quais as contribuições sociais previstas no mencionado comando constitucional serão não-cumulativas. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, possibilitando ao 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).

Verifica-se, pois, que as Leis ns. 10.833/03 e 10.637/02 não ofendem o art. 150, inciso II, nem o art. 195, § 9º, ambos da Lei Magna, posto que estabelecem tratamento diferenciado em relação a sociedades empresárias que não se encontram em situação equivalente.

Outrossim, tampouco violam o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I, do art. 195 da Lei Magna, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas, sim, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais ao PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Com efeito, não padecem os impugnados diplomas legais dos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade apontados pela impetrante, ora apelante

Na esteira desse raciocínio, transcrevo julgados desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.*

*1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.*

*2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito e, com ele, tais características devem ser analisadas.*

*3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.*

*4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.*

*5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta" (...).*

*(AMS 297384/SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Des. Fed. MÁRCIO MORAES).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS E PIS - LEI Nº 10.833/03 - ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.*

*I - A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação.*

II - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.

III - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.

IV - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).

V - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

VI - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.

VII - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

VIII - A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.

IX - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

X - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).

XI - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.

XII - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo

tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

XIII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência.

XIV - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. XV - Apelação desprovida".

(AC 1358595, 2005.61.19.001100-1/SP, TERCEIRA TURMA, j: 23/4/09 DJF3 CJ2 data: 12/5/09, p. 160, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO).

No mesmo sentido, trago à colação aresto do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor peço vênha transcrever:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS.*

*1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).*

*2. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.*

*3. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, 4. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.*

*5. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.*

*6. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo*

das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

7. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

8. Se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

9. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 1239175/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., data de julgamento: 11.05.2010, DJe de 25.05.2010) (grifos meus).

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da apelante, a qual não logrou êxito em comprovar o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão objetivada no presente *mandamus*, não havendo também que se falar em indébito tributário, o qual não restou demonstrado.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-48.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000638-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO SANZI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00006384820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 12 de fevereiro de 2009 contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera pars*, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil, objetivando o afastamento da cobrança de sobretaxa "antidumping" sobre a importação de alhos originários da China, sendo ao final julgado procedente o pedido para declarar, em definitivo, a inaplicabilidade da Resolução CAMEX n. 41/2001 e reedição (Resolução CAMEX n. 52/2007), ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, além da condenação da ré ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 87.724,35 atualizado.



Insurgiu-se a autora, em síntese, contra a exigência do recolhimento da sobretaxa de US\$ 5,20 por caixa de 10 Kg, ou seja, US\$ 0,52 por quilograma do produto, para fins de desembaraço aduaneiro da mercadoria (LI 09/0312412-0, de 11/02/2009), a teor do disposto na aludida resolução.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para determinar a suspensão da exigibilidade da sobretaxa antidumping sobre as mercadorias objeto da Licença de Importação n. 09/0312412-0 (fls. 150/152).

A União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da aludida decisão, o qual restou deferido, tendo sido dado provimento ao recurso (fls. 220/223).

Contestação da União Federal às fls. 168/231.

Réplica da autora às fls. 227/231.

O magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, bem como condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, corrigido. Custas pela requerente (fls. 233/234-vº).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, nos termos aduzidos na inicial (fls. 236/251).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fl. 265/276), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Inicialmente, não conheço do apelo no que tange ao documento de fls. 247/250, reproduzido no recurso em exame, sob pena de supressão do duplo grau de jurisdição, posto que não submetido à apreciação do magistrado de primeiro grau.

Passo ao exame da parte conhecida do recurso.

No caso em discussão, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado, imposto com fulcro na Resolução n. 41/2001, da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, reeditada sob o nº 52, em 23 de outubro de 2007.

Por oportuno, cumpre mencionar tratar-se o dumping de prática comercial de exportação por preço inferior ao vigente no mercado interno, visando a conquista de mercados e a eliminação da concorrência local.

Tal prática, portanto, quando constatada, é reprimida pelos governos nacionais, por meio de medidas antidumping que tem por objetivo neutralizar os efeitos danosos à indústria nacional, causados pelas importações objeto de dumping, por meio da aplicação de alíquotas específicas, também denominadas "sobretaxas", sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

Nesse desiderato, o Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping) foi aprovado por meio do Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias, bem como os Decretos n. 1.602/95 e 1.751/95, estabelecendo os procedimentos administrativos relativos à aplicação das medidas antidumping, assentando os métodos para a verificação de produtos importados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local.

Por sua vez, a Lei n. 9.019, de 30 de março de 1995 (D.O.U. de 31/3/95), que dispõe sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, assim estabelece em seu art. 1º e parágrafo único, e em seu art. 11:

*"Art. 1º Os direitos antidumping e os direitos compensatórios, provisórios ou definitivos, de que tratam o Acordo Antidumping e o Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, aprovados, respectivamente, pelos Decretos Legislativos nº 20 e 22, de 5 de dezembro de 1986, e promulgados pelos Decretos nºs 93.941, de 16 de janeiro de 1987, e 93.962, de 22 de janeiro de 1987, decorrentes do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (Gatt), adotado pela Lei nº 313, de 30 de julho de 1948, e ainda o Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 e o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, anexados ao Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio (OMC), parte integrante da Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do Gatt, assinada em Marraqueche, em 12 de abril de 1994, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, promulgada pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, serão aplicados mediante a cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de dumping ou do montante de subsídios, apurados em processo administrativo, nos termos dos mencionados Acordos, das decisões PC/13, PC/14, PC/15 e PC/16 do Comitê Preparatório e das partes contratantes do Gatt, datadas de 13 de dezembro de 1994, e desta lei, suficientes para sanar dano ou ameaça de dano à indústria doméstica.*

*Parágrafo único. Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados."*

*"Art. 11. Compete à CAMEX editar normas complementares a esta Lei, exceto às relativas à oferta de garantia prevista no art. 3º e ao cumprimento do disposto no art. 7º, que competem ao Ministério da Fazenda. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)".*

Nesse diapasão, dispõem os artigos 1º (e § 1º), 4º, 5º e 7º do Decreto n. 1.602, de 23 de agosto de 1995 (D.O.U. de 24.8.95), que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas antidumping, conforme segue:

*"Art. 1º Poderão ser aplicados direitos antidumping quando a importação de produtos primários e não primários objeto de dumping cause dano à indústria doméstica.*

*§ 1º Os direitos antidumping serão aplicados de acordo com as investigações abertas e conduzidas segundo o disposto neste Decreto.*

*(...)*

*Art. 4º Para os efeitos deste Decreto, considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal.*

*Art. 5º Considera-se valor normal o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador.*

*(...)*

*Art. 7º Encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países, exclusive o Brasil, ou, sempre que isto não seja possível, com base em qualquer outro preço razoável, inclusive o preço pago ou a pagar pelo produto similar no mercado brasileiro, devidamente ajustado, se necessário, a fim de incluir margem de lucro razoável."*

Outrossim, o Decreto n. 3.981, de 24 de outubro de 2001, dispôs sobre a CAMEX - Câmara de Comércio Exterior, do Conselho de Governo, dispondo no *caput* de seus artigos 1º e 2º:

*"Art.1º A CAMEX - Câmara de Comércio Exterior, do Conselho de Governo, tem por objetivo a adoção, a implementação e a coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluindo o turismo.*

(...)

*Art.2º Compete à CAMEX, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos da política de comércio exterior:*

(...)

*XV-fixar direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas;"*

Por seu turno, a CAMEX elaborou a Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, assim dispendo:

*"Art. 1º Encerrar a investigação de revisão do direito antidumping definitivo aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.20.10 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação de direito antidumping específico de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito centavos de dólar estadunidense por quilograma).*

*Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência de até cinco anos, nos termos do disposto no art. 57 do Decreto n. 1.602, de 23 de agosto de 1995".*

Por sua vez, tendo em vista a proximidade da expiração do prazo de vigência da Resolução CAMEX 41/2001, em 04 de julho de 2006 a Associação Nacional dos Produtores de Alho (ANAPA) manifestou interesse na prorrogação do direito antidumping existente, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 57 do Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação de medidas antidumping.

Assim, em 21 de setembro de 2006 foi encaminhada petição de prorrogação do direito existente, tal como previsto no art. 57 e §§, do aludido decreto, em que trata da duração e revisão dos direitos antidumping, e cujo teor peço vênha transcrever:

*"Art. 57. Todo direito antidumping definitivo será extinto no máximo em cinco anos após a sua aplicação, ou cinco anos a contar da data da conclusão da mais recente revisão, que tenha abrangido dumping e dano dele decorrente.*

*§ 1º O prazo de aplicação de que trata o caput deste artigo poderá ser prorrogado mediante requerimento, devidamente fundamentado, formulado pela indústria doméstica ou em seu nome, por iniciativa de órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, ou da SEDEX, desde que demonstrado que a extinção dos direitos levaria muito provavelmente à continuação ou retomada do dumping e do dano dele decorrente.*

*§ 2º As partes interessadas terão prazo de cinco meses antes da data do término da vigência de que trata o caput, para se manifestarem, por escrito, sobre a conveniência de uma revisão para solicitarem audiência se necessário.*

*§ 3º A revisão seguirá o disposto na Seção III do Capítulo V deverá ser concluída no prazo de doze meses contados a partir da data de sua abertura. Os atos que contenham a determinação de abertura e de encerramento da revisão serão publicados no Diário Oficial da União e as partes interessadas conhecidas notificadas.*

*§ 4º Os direitos serão mantidos em vigor, enquanto perdurar a revisão.*

*§ 5º O disposto neste artigo aplica-se aos compromissos de preços aceitos na forma do art. 35".*

Nesse contexto, tem-se que a aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, por conseguinte, da avaliação de possíveis prejuízos ao mercado interno.

Por oportuno, nada obsta a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina, não cabendo ao Poder Judiciário substituir a Administração Pública competente na fixação de critérios técnicos de apuração da prática do dumping, nem de adentrar na valoração do mérito administrativo, ressalvando-se a ocorrência de manifesta ilegalidade do ato administrativo, o que não restou comprovado.

Por sua vez, ressalte-se que o Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio, integrado ao direito brasileiro pelo Decreto n. 5.544, de 22 de setembro de 2005, foi aprovado para ocorrer, não de forma imediata e integral, mais sim de forma gradual e mediante condições. A mesma norma que incluiu a China à OMC traz regras transitórias, possibilitando a adoção de medidas excepcionais, como por exemplo, o antidumping com regramento distinto, as quais foram aceitas pela própria China.

No referido protocolo, ficou reservada aos demais membros da OMC a faculdade de utilizar, nos casos de

investigação de prática de dumping que envolva produtos chineses, a metodologia apropriada a países de economia de mercado ou a aplicável a países que não o são. Estabeleceu, ainda, em seu inciso "d", que essa faculdade terá duração de 15 anos contados da data da acessão da China à Organização, ou seja, até 2016, conforme redação do Art. 15, do Anexo ao Decreto n. 5.544/2005, do Protocolo de Acessão da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio.

Vale salientar que os atos de controle aduaneiro têm como objetivo precípuo o interesse nacional, a teor do estabelecido no art. 237 da Constituição Federal, e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, no que encontra amparo legal, a autoridade administrativa, para imposição de medidas cabíveis e legalmente previstas na proteção desse interesse.

Destarte, não se verifica qualquer ilegalidade no ato impugnado, sendo de rigor a aplicação da sobretaxa antidumping ao alho importado da China, nos moldes estabelecidos pela Resolução n. 41/2001 da CAMEX.

Nesse sentido, seguem julgados desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. DIREITO "ANTIDUMPING". PROTEÇÃO DO MERCADO INTERNO. ALHO PROVENIENTE DA CHINA. RESOLUÇÃO Nº 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE. 1. A prática de dumping pode ser conceituada como abuso de caráter internacional, por meio do qual um grupo empresarial recebe subsídios oficiais de seu país, barateando o custo do produto e implicando notórias vantagens na concorrência internacional. 2. A aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, conseqüentemente, de possíveis danos ao mercado interno. Submete-se, portanto, a critérios de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, na proteção do efetivo interesse nacional. Nesse desiderato, a CAMEX elaborou a Resolução nº 41, de 19 de dezembro de 2001. De rigor sua aplicação. 3. À luz das regras estabelecidas no § 1º, alíneas "a" e "b", do artigo 13, do Decreto 1.602/95, conclui-se que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final. 4. Não procede a alegação de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina não seria pertinente, porquanto atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto nº 1.602/95. 5. Apelação e remessa oficial providas."*  
(AMS 290272/SP, Sexta Turma, Relator Des. Federal MAIRAN MAIA, j: 02/02/2012, TRF3 CJI Data: 09/02/2012)

*"ADMINISTRATIVO. DIREITOS ANTIDUMPING. ALHO. CHINA. RESOLUÇÃO 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE. - Segundo o art. 695 do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro), entende-se por dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador. Redação dada pelo Decreto nº. 4.765, de 24.6.2003) - O Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping), foi aprovado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias e os Decretos n.ºs 1.602/95 e 1.751/95 estabelecidos os procedimentos administrativos, relativos à aplicação das medidas antidumping, ou seja, assentaram os métodos para a verificação de produtos internados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local, com prejuízos às suas indústrias. -As medidas antidumping são aplicadas mediante procedimento administrativo, onde se permite participação de interessados. A autoridade responsável por sua aplicação deve promover uma investigação do fato, constatando o prejuízo e o respectivo nexa causal, avaliando inclusive se houve aumento das importações em relação a determinado produto e a correta adequação ao preço do similar praticado no mercado e suas conseqüências, tais como, quedas nas vendas e oscilação do preço. - Os direitos antidumping e a fixação de seu montante, estipulados pela Resolução 41/2001-CAMEX, decorreram de decisão das autoridades competentes, em investigação prévia, para determinar a sua existência, seguiram os passos traçados pela norma que disciplina a matéria (Lei n.º 9.019, de 30 de março de 1995, Decreto nº 1.602/95, Decreto nº 4.543/2002 etc). - Regra geral, não cabe ao Poder Judiciário substituir a Administração quanto aos critérios técnicos de apuração da prática do dumping, a não ser que patenteada ilegalidade, falta de publicidade, imoralidade ou desproporcionalidade na motivação constante do procedimento administrativo de apuração. - No presente caso não houve tais vícios, já que no procedimento de apuração do dumping constatou-se que o preço final do produto (caixa de alho de dez kg, para exportação), é de US\$ 8.95, ao passo que o praticado pela China, nas exportações*

para o mercado brasileiro, foi de US\$ 4.86, patenteando o dumping. - Os fundamentos utilizados pela r. sentença de primeiro grau - de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o oriundo da Argentina, levada a efeito pela CAMEX, não seria pertinente - não procedem. A verificação dos custos de produção não pode ser considerada viciada simplesmente sob o argumento de que um dos países pratica a economia de mercado (Argentina) em toda sua amplitude e o outro não, mesmo porque a China foi admitida nos quadros da OMC em 11/12/2001, ao passo que a Resolução nº 41 da CAMEX foi assinada em 19/12/2001. - O fato de a Argentina ser "interessada na restrição comercial" e possuir "peculiaridades geográficas opostas" igualmente não torna o ato administrativo desproporcional ou não-razoável, visto que atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto nº 1.602/95. - A escolha de terceiro país poderá ser um que "seja objeto da mesma investigação", consoante o Decreto, mas não há obrigatoriedade, à medida que a expressão "sempre que adequado" deixa evidente que se tratar de opção do Administrador, não de regra cogente. - Validade da norma atacada pela autora e exigível o adicional especificado, como medida antidumping ao alho importado da China. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. - Recurso de apelação e remessa oficial providos.

(AC 1168359/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado RODRIGO ZACHARIAS, j: 19/6/2008, DJF3 Data: 01/7/2008)

No esteira do mesmo entendimento, trago à colação arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA: DIREITO ANTIDUMPING. LEI N. 9.019/95, CÓDIGOS ANTIDUMPING E DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DO GATT, DECRETOS N. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPORTADORES, EXPORTADORES E PRODUTORES DO BEM DE CONSUMO OBJETO DA MEDIDA PROTETIVA. CIRCULAR N. 1, DE 8 DE JANEIRO DE 2001, DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - SECEX. DESNECESSIDADE DE OITIVA DE TODOS OS ATORES DO RAMO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EM ANÁLISE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE HOUVE MANIFESTAÇÃO DE PARTE REPRESENTATIVA DE SUJEITOS ECONÔMICOS DO SETOR. RESOLUÇÃO N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001, DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

1. A pretensão consiste em afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China.

2. Alegou-se que o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping (Resolução n. 41 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, de 19 de dezembro de 2001) está eivado de nulidade, pois não especificou todos os importadores efetivamente notificados e integrantes do polo passivo, razão porque a empresa ora recorrente, embora também importadora de alho da China, não participou em momento nenhum da investigação instaurada e, por isso, não poderia ser submetida à medida protetiva econômica.

3. O ordenamento jurídico brasileiro conta com regras que visam a coibir condutas anticoncorrenciais internacionais e a proteger a produção e a indústria domésticas, (Lei n. 9.019/95, Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT) e procedimento administrativo específico a ser seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, especialmente por meio dos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95, que devem ser seguidos a fim de garantir às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impingir proteção aos interesses comerciais domésticos públicos, sem olvidar os agentes particulares da atividade econômica.

4. Está-se a questionar a higidez do procedimento administrativo que culminou na aplicação de medida antidumping, concretizada na Resolução n. 41/2001 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, especificamente, quanto ao art. 57, § 2º, do Decreto n. 1.602/95.

5. A Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, publicou a Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, em que se verificam: a realização de investigação técnico-comercial exaustiva e aprofundada a respeito do mercado, do produto e dos atores que seriam influenciados pela imposição da medida antidumping e; a oportunidade dada às partes interessadas para se manifestarem acerca da investigação.

6. No procedimento administrativo que culmina na aplicação da medida protetiva, não se exige a participação de todos os importadores, exportadores e produtores do bem de consumo objeto do direito antidumping. sob pena de inviabilizar o escopo protetivo legalmente previsto. É disposição do próprio Decreto n. 1.602/95 que, no caso em que o número de exportadores, produtores e importadores conhecidos seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação de margem individual de dumping para cada um desses atores econômicos, o exame

poderá se limitar, a um número razoável de partes interessadas, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção.

7. Para que o procedimento administrativo culmine legitimamente na medida antidumping, não se exige a especificação de todos os importadores, exportadores ou produtores, mas apenas se oportunize às partes interessadas e conhecidas, a manifestação acerca da investigação.

8. In casu, tal oportunidade foi concretizada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, pela publicação da Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, no Diário Oficial da União de 9 de janeiro de 2001, e efetivamente realizada pelas partes interessadas, conforme o Anexo à Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex, em petição protocolizada pela Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA, respostas aos questionários por várias associações de produtores domésticos, outros tantos importadores e, ainda, exportadores chineses. Além do mais, foi enviado convite, para participar da audiência final, a representantes de todas as partes interessadas conhecidas, da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB), da Câmara de Comércio Exterior, das Confederações Nacionais de Agricultura (CNA), do Comércio (CNC) e da Indústria (CNI), da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Casa Civil e dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Fazenda e das Relações Exteriores.

9. Portanto, o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping relativa ao recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, atendeu aos ditames da Lei n. 9.019/95, dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, e, especialmente, do procedimento administrativo seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, regulamentado nos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95.

10. Recurso especial não provido."

(REsp 946945/SP, Segunda Turma., Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., Data de julgamento: 17/5/2011, DJe: 30/5/2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas antidumping,, "considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal" (art. 4º), entendido como tal "o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador" (art. 5º). Todavia, "encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)" (art. 7º).

2. O "Protocolo de Acessão da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acessão da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.

4. Segurança denegada."

(MS 13413/DF, Rel. Ministro ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, v.u., Data de julgamento: 24/9/2008, DJe: 06/10/2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação da autora para, quanto à parte conhecida, negar-lhe seguimento, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-42.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BENEFICIADORA DE TECIDOS SAO JOSE LTDA  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
No. ORIG. : 00005994220084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 17 de janeiro de 2008 contra a União Federal, a Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e a Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial - CBEE, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e as rés no que tange à cobrança do denominado encargo de capacidade emergencial (ECE), também chamado seguro-apagão, previsto na Lei n. 10.438/2002, ao fundamento da inconstitucionalidade. Requereu, ainda, a restituição ou compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente pela autora a título da exação impugnada, a serem apurados em liquidação de sentença. Atribuído à causa o valor de R\$ 220.808,08 atualizado.

Contestação da CPFL às fls. 116/135, da União às fls. 145/160 e da ANEEL às fls. 161/166-vº.

A autora deixou de apresentar réplica.

O magistrado de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em face dos requeridos CPFL e ANEEL, em razão do reconhecimento de suas ilegitimidades passivas, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Quanto ao mérito, e em face dos demais requeridos, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I, do CPC. Por sua vez, condenou a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 para cada um dos requeridos (com exceção da CBEE, a qual não compareceu aos autos), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, considerada a relativa complexidade da causa e a desnecessidade de dilação probatória (fls. 186/188-vº).

A autora interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial, bem como sustentou a legitimidade passiva da CPFL e da ANEEL na demanda, ao fundamento de que as mesmas são co-participantes e, de algum modo, foram beneficiadas em detrimento da apelante (fls. 192/213).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 217/225) e da CPFL (fls. 226/235), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

No caso em exame, a autora objetiva afastar a exigibilidade do denominado encargo de capacidade emergencial (ECE), ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade da exação, bem como assegurar a restituição dos valores recolhidos a esse título.

Inicialmente, não assiste razão à autora quanto à manutenção da CPFL no pólo passivo da demanda, posto se tratar de mera arrecadadora da exação em discussão, não detendo competência para a instituição e exigibilidade do encargo.

Outrossim, carece a ANEEL de legitimidade passiva no presente feito, haja vista que sua atuação restringe-se à regulamentação da Lei n. 10.438/2002, a teor do disposto no art. 1º desse diploma legal, que instituiu o encargo de capacidade emergencial - ECE.

Passo ao exame de mérito.

Com efeito, a Lei nº 10.438/2002, resultante da Medida Provisória nº 14 de 21/12/2002, criou "adicional tarifário específico" como encargo para manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, o também denominado "seguro-apagão", o qual objetivou remunerar os serviços prestados pela CBEE (Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial), entidade criada para superação da crise de energia elétrica.

Nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei nº 10.438/2002, o Encargo de Capacidade Emergencial destina-se à cobertura de gastos atinentes à aquisição de energia elétrica e à contratação de capacidade de geração ou potência (kW) pela Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial - CBEE, conforme transcrevemos a seguir.

*"Art. 1º Os custos, inclusive de natureza operacional, tributária e administrativa, relativos à aquisição de energia elétrica (kWh) e à contratação de capacidade de geração ou potência (kW) pela Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial - CBEE serão rateados entre todas as classes de consumidores finais atendidas pelo Sistema Elétrico Nacional Interligado, proporcionalmente ao consumo individual verificado, mediante adicional tarifário específico, segundo regulamentação a ser estabelecida pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel".*

Assim, tal encargo, também denominado "seguro-apagão", tem natureza jurídica de preço público ou tarifa (adicional tarifário específico), consubstanciando contraprestação de caráter não-tributário, não se confundindo, pois, com a espécie tributária taxa.

Ademais, referido encargo encontra amparo legal e constitucional na sua criação, nos termos do disposto no art. 175 da Constituição Federal, a saber:

*"Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*

*Parágrafo único. A lei disporá sobre:*

*(...)*

*III - política tarifária";*

*(...)*

Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENCARGOS DE ENERGIA ELÉTRICA. 'SEGURO-APAGÃO'. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS.*

*1. O Ministério Público, por força do art. 129, III, da Constituição Federal, dos arts. 81 e 82, do CDC e art. 1º, da Lei n.º 7.347/85, é legitimado a promover Ação Civil Pública na defesa de direitos transindividuais, nestes incluídos os direitos dos consumidores de Energia Elétrica.*

*2. Deveras, restou assentado nesta E. Corte que os encargos tarifários de Capacidade Emergencial - conhecido também como seguro apagão, criados pela Medida Provisória nº 14, de 21.12.2001, convertida na Lei nº 10.438, de 26.04.2002, tem natureza de preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-*



tributário. Precedente: (Resp. n.º 692550/RS, DJ. 21.03.2005).

3. A remuneração dos serviços prestados pelas empresas concessionárias de serviços públicos têm natureza jurídica de preço público, sendo regida por normas atinentes ao direito privado (...).

6. Recurso especial provido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, afastando o fundamento ilegitimidade do Ministério Público Federal, proceda novo julgamento" (grifos meus).

(REsp n.º 799.669/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, Data de julgamento: 02/10/2007, DJ de 18/02/2008, p. 00025).

"PROCESSUAL CIVIL. SEGURO-APAGÃO. ENCARGOS EMERGENCIAIS CRIADOS PELO ARTIGO 1º E 2º DA LEI Nº 10.438/2002. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. O recurso especial mostra-se inadmissível quando o aresto atacado decide a matéria sob enfoque eminentemente constitucional, tendo em vista a competência atribuída pela Constituição Federal à Suprema Corte (arts. 173 a 176 da CF). Com esteio em precedentes do Excelso Pretório, o acórdão concluiu que o Encargo de Capacidade Emergencial e o Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial têm a mesma natureza das tarifas de energia elétrica, não se lhes aplicando as normas constitucionais relativas aos tributos.

2. Não se configura o prequestionamento quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor quanto às normas que a recorrente entende violadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso especial não conhecido" (grifos meus).

(REsp n.º 898.539/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, Data de julgamento: 12/8/2008, DJe de 04/09/2008).

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANEEL ILEGITIMIDADE PASSIVA. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI Nº 10.438/2002. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A ANEEL não deve figurar no pólo passivo, pois não tem competência para suspender a exigibilidade do encargo, não se beneficiando com o produto da arrecadação dos encargos em discussão. Exclusão. 2. A Lei n.º 10.438/2002 criou "adicional tarifário específico" como encargo para manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, denominado "seguro-apagão", o qual objetivou remunerar os serviços prestados pela CBEE (Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial), entidade criada para superação da crise de energia como integrante do Sistema Elétrico Nacional Interligado (destinado a produção, transmissão e distribuição de energia elétrica do Brasil), cujos agentes são remunerados por tarifas. 3. Referido encargo (que no caso corresponde exatamente ao serviço específico e divisível atribuído pela Lei à CBEE e têm como destinatários os consumidores finais), em face da não compulsoriedade da utilização do serviço público de prestação de energia elétrica, tem natureza de tarifa ou preço público, não se tratando de espécie tributária (taxa) que devesse sujeição aos princípios constitucionais da espécie. 4. Precedente do C. STJ sobre a natureza jurídica de tarifa de tais encargos. Precedentes do TRF da 3ª e 4ª Regiões. 5. Apelação a que se nega provimento".

(AC 1384157/SP, Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO, Terceira Turma; 13/08/2009; e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/08/2009, p. 214).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000554-14.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE RÉ : UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE SANTOS UNIMES

ADVOGADO : EDUARDO DE PINHO MATEOS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/06/2013 497/736

PARTE AUTORA : PEDRO DE SOUZA CAMPOS FONTALVO  
ADVOGADO : CELIO DIAS SALES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005541420124036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto por CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE - CEUBAN (mantenedor da UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE SANTOS - UNIMES), em face de sentença que, em mandado de segurança concedeu a ordem pleiteada pelo impetrante PEDRO DE SOUZA CAMPOS FONTALVO para o fim de determinar a realização de sua matrícula no curso de Medicina.

O impetrante aduziu ter sido preterido, na ordem de classificação do exame vestibular, para realização de matrícula no curso de Medicina, por ato ilegal da autoridade impetrada - que, no edital do certame, assegurou que a divulgação dos convocados, na ordem de classificação, dar-se-ia tanto por meio do quadro de avisos localizado na Reitoria da Universidade, como no *site* da instituição. No entanto, a divulgação pelo *site* não ocorreu, o que prejudicou sobremaneira o impetrante, que não reside na cidade de Santos/SP, onde se localiza a UNIMES.

Afirma que os diversos contatos telefônicos com a IES, entre dezembro de 2011 e janeiro de 2012, para o fim de obter informações sobre quando poderia realizar sua matrícula - já que a lista de convocados se aproximava de sua classificação no vestibular (nº 109) - foram infrutíferos. Isso porque, num intervalo de apenas alguns dias (entre 03/01/2012 e 09/01/2012), foi o impetrante cientificado de que as convocações teriam passado do candidato classificado na 78ª posição para aquele colocado no 126º lugar e, por esse motivo, houve a perda do direito do impetrante de fazer sua matrícula. Portanto, tendo em vista que os critérios de divulgação estabelecidos no edital não foram cumpridos, especialmente no tocante à internet, em prejuízo do impetrante, há direito líquido e certo à matrícula no curso para o qual foi aprovado.

A medida liminar foi deferida (fls. 51/53).

A UNIMES prestou informações às fls. 47/49 afirmando, em síntese, que a ausência de divulgação no sítio da instituição sobre as convocações para realização de matrícula não acarretou qualquer prejuízo para o impetrante, pois ele sabia qual a sua colocação. Afirma que o vestibulando foi inerte, já que os atendentes da Universidade, por ocasião dos contatos telefônicos, pediram a ele que retornasse a ligação em dois dias, mas o impetrante ligou novamente somente seis dias depois, em 09 de janeiro de 2012, quando já estava preterido em face de vestibulandos com piores classificações.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento da demanda (fl. 60), sem analisar o mérito da lide, por entender ausente interesse institucional a justificar a intervenção do *Parquet*.

Foi proferida sentença (fls. 62/64) julgando procedente o pedido, com fulcro no artigo 269, I do CPC, e concedendo a segurança para determinar que a impetrada providenciasse a matrícula do ora apelado no curso de Medicina. Submeteu o *decisum* ao reexame necessário.

A UNIMES interpôs recurso de apelação (fl. 68/72) sem o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos. Regularmente intimada para regularização em 48 horas (despacho de fl. 74 e certidão de fl. 75), deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido pelo magistrado *a quo* (certidão de fl. 76) que, por essa razão, não recebeu o recurso interposto, conforme despacho de fl. 77. Não houve interposição de recurso acerca da decisão de não recebimento do apelo.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 82/83) pelo não provimento da remessa oficial e do recurso de apelação da instituição de ensino.

É o relatório.

### **Decido.**

A remessa oficial não merece provimento.

Cinge-se a controvérsia à análise da obediência aos critérios, previstos pelo edital do exame vestibular, para fins de chamada dos classificados para matrícula junto à instituição de ensino superior.

Deve-se ressaltar que os vestibulares para ingresso em instituições de ensino superior, como espécie do gênero concurso público, são regulados pelo instrumento denominado edital e, conforme consabido, não cabe ao Poder Judiciário analisar a esfera de discricionariedade da administração quando da edição de seus atos. Portanto, no caso *sub judice*, cumpre apreciar tão somente o respeito aos critérios estipulados pelo edital para convocação dos candidatos aprovados à matrícula na universidade, já que mencionada análise cinge-se à legalidade.

Importa analisar, desse modo, os dispositivos pertinentes ao tema constantes do Edital do Processo Seletivo 2012, publicado no DOU de 26/08/2011, cuja cópia foi acostada aos presentes autos às fls. 17/18:

Dispõe o artigo 21 do citado Edital:

*"Art. 21. A UNIMES reserva o direito de fazer tantas chamadas quantas julgar necessária (sic), para o*

preenchimento das vagas de seus cursos, bem como preenchê-las automaticamente quando do início do ano letivo. Parágrafo único - As chamadas oficiais serão divulgadas no quadro geral de avisos da Reitoria, andar térreo do Campus I, à Rua da Constituição n° 374, Vila Nova, Santos-SP e através do site [www.unimes.br](http://www.unimes.br) por ordem de classificação." (grifei).

Fica claro que o edital determinou, expressamente, que as chamadas oficiais para matrícula seriam feitas por meio do quadro de avisos da Reitoria e, também, pelo *site* da instituição de ensino na *internet*.

Portanto, assiste razão ao impetrante, já que a autoridade coatora realizou a convocação dos aprovados de forma deficiente e, além disso, diversa daquela prevista pelo edital, o que viola o princípio da vinculação do ente ao disposto no instrumento convocatório.

Ressalto que a universidade, mesmo considerada sua autonomia didático-científica garantida pela CF/88, fica vinculada aos termos do edital, conforme reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Cito, exemplificativamente, os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTROLE JUDICIAL. LIMITAÇÃO. LEGALIDADE E VINCULAÇÃO AO EDITAL. CRITÉRIOS E REGRAS EDITALÍCIAS. ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO. REGRA DO EDITAL. REGIONALIZAÇÃO. CABIMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO CONFIGURADO.*

**1. O controle do Poder Judiciário, em tema de concurso público, deve limitar-se à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital;** em razão da discricionariedade da Administração Pública, que atua dentro do juízo de oportunidade e conveniência, na fixação dos critérios e normas editalícias, os quais deverão atender aos preceitos instituídos pela Constituição Federal de 1988, mormente o da vedação de adoção de critérios discriminatórios.

2. O critério da regionalização previsto em edital de concurso público não inquina o certame de ilegalidade, quando respeitados os princípios constitucionais, mormente o da isonomia. *Precedentes.*

3. Não há ilegalidade na norma editalícia que elimina o candidato do certame se não aprovado dentro do número de vagas para a região/localidade escolhida no momento da inscrição, não possuindo o candidato não tem direito a concorrer em vaga em região diversa daquela em que se inscreveu.

4. No caso dos autos, o Edital n.º 08, de 08 de junho de 2007, estabeleceu que, caso fosse habilitado no certame e tivessem sido esgotadas as vagas da Unidade Administrativa para a qual inicialmente fizera a opção, o candidato, no momento da inscrição, poderia optar por integrar a denominada "lista geral", para concorrer às demais Unidades Administrativas do Estado de São Paulo. Assim, mesmo não tendo se classificado dentro do número de vagas para a localidade escolhida, permaneceria no certame com possibilidade de concorrer às vagas não ocupadas pela chamada "lista regional".

5. Recurso ordinário conhecido e desprovido.

(RMS 28.751/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011) *ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. PROCESSO SELETIVO PARA CURSO DE FORMAÇÃO DE 3.º SARGENTO. NOTA DE INSTRUÇÃO N.º 002/PM-3/2004. RECLASSIFICAÇÕES. CRITÉRIO DE DESEMPATE. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. CANDIDATOS DE CERTAME ANTERIOR. INCLUSÃO EM FACE DE DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVA. DIREITO RECONHECIDO EM RAZÃO DA ABERTURA DE NOVO PROCESSO SELETIVO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME ANTERIOR.*

**1. A atuação do Poder Judiciário, em tema de concurso público, deve limitar-se à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital,** em razão da discricionariedade da Administração Pública, que atua dentro do juízo de oportunidade e conveniência, na fixação dos critérios e normas editalícias, os quais deverão atender aos preceitos instituídos pela Constituição Federal de 1988, mormente quanto à vedação da adoção de critérios discriminatórios. *Precedentes.*

2. Constatado que os cinco últimos convocados para o Curso de Formação de 3.º Sargentos, por meio da Portaria n.º 66, de 14/08/2008, possuíam a mesma pontuação do Impetrante (63 pontos) e o antecediam no ingresso na corporação; não há direito líquido e certo a ser amparado na presente via mandamental, quando considerado o critério de desempate previamente estabelecido no edital do concurso no item 14, subitem 14.9, que expressamente determinava que "Em caso de empate na nota dos testes da primeira e segunda fase, o candidato de maior precedência hierárquica ou mais antigo terá preferência na classificação".

3. A abertura de novo certame público com previsão de novas vagas faz nascer o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado no concurso anterior, transferindo a questão da nomeação do âmbito da discricionariedade para o da vinculação. *Precedentes.*

4. Inexiste ilegalidade na convocação de candidatos do certame anterior, determinada por decisões administrativas e judiciais, que reconheceram o direito do candidato à matrícula no curso de formação em face de abertura de novo processo seletivo dentro do prazo de validade do certame anterior.

5. Recurso ordinário conhecido e desprovido.

(RMS 29.427/RR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012) *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO.*

PROVA OBJETIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. INOCORRÊNCIA. CONTROLE JURISDICIONAL. LIMITES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO.

1. A formulação de questões de prova de concurso as quais contemplem o conteúdo programático previsto no edital não configura afronta aos princípios da legalidade e da vinculação ao edital.

2. Consoante jurisprudência do STJ em termos de interpretação das normas editalícias de concurso público, a competência do Poder Judiciário limita-se ao exame do princípio da vinculação ao edital.

Cabe ao administrador o poder-dever de se valer da discricionariedade na escolha do conteúdo das questões, desde que se restrinja ao conteúdo previsto no edital.

3. O erro de redação apontado pelas embargantes confrontado com a prova pré-constituída nos autos, não evidencia, de plano, vício evidente que legitime a intervenção do Poder Judiciário.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado.

(EDcl no RMS 21.650/ES, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2010, DJe 02/08/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA OBJETIVA. REVISÃO. DESCABIMENTO.

ANULAÇÃO. ILEGALIDADE. ERRO MATERIAL. ALEGAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é assente no sentido de que, na excepcional hipótese de inobservância dos princípios que norteiam a Administração, em especial os da legalidade e da vinculação ao edital do certame, é possível ao Poder Judiciário revisar prova de concurso público, o que não ocorre na espécie.

2. Este Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação segundo a qual a ausência de erro material evidente inviabiliza a anulação judicial de questão objetiva de concurso público.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 30.648/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 19/10/2011)

Assim, não há razão para reforma da sentença, que deve ser mantida nos exatos termos em que prolatada.

Cito, por oportuno, precedente de minha Relatoria:

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CONCURSO VESTIBULAR PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE. VINCULAÇÃO AOS CRITÉRIOS DO EDITAL. 1. Controvérsia que se cinge à análise da obediência aos critérios, previstos pelo edital do exame vestibular, para fins de eliminação do concurso de ingresso na instituição de ensino superior. 2. Os vestibulares para ingresso em instituições de ensino superior, como espécie do gênero concurso público, são regulados pelo instrumento denominado edital. 3. Descabe ao Poder Judiciário analisar a esfera de discricionariedade da administração quando da edição de seus atos, de forma que, no caso sub judice, aprecia-se tão somente o respeito aos critérios estipulados pelo edital, sem maiores considerações quanto ao mérito dos requisitos estabelecidos no instrumento convocatório. 4. Os dispositivos do Edital estabeleceram, como critério para desclassificação do candidato, a obtenção de nota zero em qualquer das provas (Prova I e Prova II), e não em quaisquer das matérias individualmente consideradas. 5. Impetrante obteve, nas duas provas aplicadas (I e II), pontuação maior que zero, não estando sujeita à desclassificação de acordo com os termos do instrumento convocatório. 6. Vinculação da universidade aos termos do edital, em que pese a autonomia didático-científica garantida pela CF/88. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 7. Remessa oficial e recurso de apelação da impetrada não providos.

(AMS 00033058320124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 12/04/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, 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, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008111-78.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.008111-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CLAUDEMIR CAGNIN GARCIA  
ADVOGADO : FERNANDO CEZAR PICANCO CABUSSU (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES  
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : IVANILDO SILVA DA COSTA  
No. ORIG. : 00081117820094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta em face da UNIÃO, ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, com o objetivo de assegurar o fornecimento gratuito do medicamento *Bosentana* ("*tracleer* - 62,55 mg 2x dia"), não disponibilizado na rede pública, para tratamento de doença denominada "*Tromboembolismo Pulmonar*".

Após embargos de declaração, a sentença julgou procedente o pedido "*para o fim de determinar que o Estado de Mato Grosso do Sul forneça ao autor o medicamento pleiteado na inicial, nos moldes prescritos pelo seu médico. Importa observar que, na qualidade de Diretora Nacional do SUS (art. 16 da Lei 8080/90), a União deve cumprir sua cota-parte na obrigação, doravante, mediante o repasse aos demais entes públicos da verba necessária ao adimplemento da obrigação relacionada à sua cota. Cabe ao Estado a obrigação de adquirir e fornecer o medicamento ao requerente no total necessário, cabendo a União, posterior e obrigatoriamente, repassar a verba respectiva a sua cota-parte ao ente que lhe comprovar o adimplemento da obrigação*", e julgou improcedente o pedido em face do Município de Campo Grande.

Apelou a União, alegando que: **(1)** é parte ilegítima, por não ser responsável pela distribuição dos remédios, mas pela remessa da verba para a compra deles, na forma do artigo 198 da Constituição Federal, em razão disso, a Justiça Federal seria incompetente para julgar a causa; **(2)** "*O artigo 198, Constituição Federal, estabelece o princípio da descentralização do Sistema Único de Saúde, cabendo a União o repasse de recursos. Tal repasse se insere em obrigação administrativa entre os dois entes públicos de direito constitucional, não existindo, dessa forma, obrigação da União em relação ao apelado*"; e **(3)** "*A falta de legitimidade da União está presente, não havendo qualquer obrigação advinda da sentença em relação à parte recorrente, mas tão somente a previsão de repasse para o Estado da verba necessária, constituindo-se em relação jurídica estranha à lide*".

Por sua vez, apelou o Estado de São Paulo, sustentando que: **(1)** embora o direito à saúde seja fundamental, nenhum direito pode ser exercido de modo ilimitado e incondicionado e nem tampouco interpretado isoladamente; **(2)** o Estado deve fornecer medicamento em consideração às políticas públicas, atendendo o maior número de pacientes; **(3)** necessária a inclusão do Município como co-obrigado no cumprimento da obrigação; e **(4)** o parecer técnico da Coordenadoria de Assistência Farmacêutica do Estado relata a existência do medicamento *Nifedipina* que pode substituir com sucesso o fármaco pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, cabe afastar a arguição de ilegitimidade passiva da UNIÃO, pois firme e consagrada a jurisprudência no sentido da existência de responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever 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 31/03/00: "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 15/08/05: "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 07/03/05: "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 necessários 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 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 29/11/04: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N.ºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N.º 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. APECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 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 decisor 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 17/11/03: "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."**

Evidente, pois, a legitimidade passiva da União e, por consequência, a competência da Justiça Federal.

Rejeitada a preliminar argüida, passo ao exame de mérito.

A presente ação tem relevância e fundamento constitucional, pois o constituinte afirmou e consagrou, como fundamental, no plano individual como social, o direito à saúde, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, e conferindo ao economicamente hipossuficiente a especial prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, preventivos ou curativos, inclusive com o fornecimento de medicamentos necessários à preservação do bem constitucional. A Constituição de 1988, ao instituir o sistema único de saúde, erigiu à condição de princípio o **atendimento integral** (artigo 198, II), concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias, e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental. Por isso, mesmo a Lei nº 8.080/90 dispõe que (com grifos nossos):

**"Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:**

(...)

**II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema"(g.n.)**

A compreensão do direito, assim construído em consagração ao princípio da dignidade da pessoa humana, permite rejeitar os fundamentos de ordem econômica que, com frequência, são deduzidos pelo Poder Público.

Neste sentido, cabe salientar que o que se tem como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente público onerado, foi, por opção inequívoca e legítima do constituinte, o direito individual e social à saúde, especialmente em relação aos economicamente hipossuficientes que para controle e tratamento de doença grave necessitam, como condição de sobrevivência com dignidade, de medicamentos especiais, de custo além de suas posses, e não fornecidos, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público.

Os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanações do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização.

Nem mesmo o requisito formal da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, o que, por evidente, não autoriza que, com tal pretexto, sejam praticadas arbitrariedades, desvios de poder e de finalidade.

O Supremo Tribunal Federal definiu a interpretação constitucional válida para casos que tais, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 04/06/2009: "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. medicamentos. 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 medicamentos 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 medicamentos, 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 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:**  
**"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 Elapraxe - 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:**  
**"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 - Elapraxe), 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:*

**"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."**

Na espécie, houve receitas médicas, indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, por médicos oficiais (f. 20/3); perícia médico-judicial, no mesmo sentido, diante do diagnóstico de *hipertensão arterial pulmonar* (f. 168/173 e 192/4); e comprovação da impossibilidade de arcar com custos do tratamento, tendo em vista o salário mensal do autor (fls. 17). A perícia médica indicou ser fundamental a indicação do **Busentana (Tracleer)**, pois é um tipo de medicamento da classe dos remodeladores da parede dos vasos, mecanismo fisiopatológico importante e de primeira linha; sendo que a **Nifedipina** e o **Diltiazem** não devem ser utilizados indiscriminadamente, pois existe o risco de morte em decorrência de efeito inotrópico negativo, ou ainda da sua ação na circulação sistêmica.

Segundo o perito "*os medicamentos existentes no SUS, tais como: anticoagulantes, diuréticos, digital e oxigênio não atuam no mecanismo do medicamento pleiteado pelo periciado, que, portanto, é um recurso terapêutico a mais e de diferente mecanismo de ação para propiciar a melhora do mesmo*".

As razões acima expostas se revelam suficientes para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o autor, diante dos custos envolvidos e circunstâncias sócio-econômicas, 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.

Nem se alegue restrição orçamentária, violação do princípio da reserva do possível e da prevalência da coletividade em prol do indivíduo, elevado custo, competência executiva para dispor sobre política de saúde, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, entre outras, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia não só da respectiva saúde, mas também da vida.

**Em suma**, a sentença deve ser reformada apenas para incluir o Município de Campo Grande na condenação, vez que, como acima explicitado, é co-obrigado no cumprimento da medida, considerando a existência de responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves, mantida no mais a sentença, tal como proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento à apelação do Estado do Mato Grosso do Sul, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 9323/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005850-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OPHTHALMOS S/A  
ADVOGADO : ANGELO SERNAGLIA BORTOT e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00197594120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

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. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018298-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA CONCEICAO RIBEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00004-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão que, nos termos do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, até 08.06.05 há presunção absoluta de fraude à execução se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude (STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10). No caso, o imóvel foi alienado pela executada em 01.11.02, antes de sua citação, que ocorreu somente em 2010, de modo que não deve ser reconhecida a fraude.
4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
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, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018482-  
54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : STM ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : LEDA RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00003812120124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA**

## **CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão que o devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. No caso, não há óbices para a adoção da medida, uma vez que a União recusou os bens indicados à penhora pela agravante (50.000 ampolas reed). Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) nem os dispositivos legais e princípios constitucionais elencados pela agravante, tendo em vista que o credor pode recusar o bem indicado à penhora, já que a execução destina-se a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).
4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
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, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005819-88.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : KELLY HIDROMETALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CASSIO LUIZ PEREIRA CASTANHEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00058198820124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## **EMENTA**

### **PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE HORA-EXTRA. INCIDÊNCIA.**

1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGRESp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGRESp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).
2. 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, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010612-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE  
CORRETAGEM DE SEGUROS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
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 DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 98.00.00202-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DEPÓSITO JUDICIAL EM RENDA. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE.**

1. O art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/80 estabelece que após o trânsito em julgado da decisão, o depósito judicial será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública.
2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que por força do art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/80 o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda somente se dá após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a exigibilidade da exação (STJ, Agravo regimental no agravo em recurso especial n. 210113, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.09.12, STJ, Embargos de divergência no recurso especial n. 1189492, Rel. Min. Bendito Gonçalves, j. 26.10.11).
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, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002261-93.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002261-5/MS



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : SINDICATO RURAL DE SETE QUEDAS  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
PARTE RE' : União Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Fundação Nacional do Índio FUNAI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00042857320114036000 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. RECESSO. FERIADO. CONTINUIDADE DOS PRAZOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.**

1. A expressão "feriado", do art. 62 da Lei n. 5.010/66, concernente ao chamado "período de recesso" da Justiça Federal (20.12 a 06.01), não se confunde com "férias". Sendo assim, não se aplica o disposto no art. 179 do Código de Processo Civil, que se refere a "férias"; aplica-se o disposto no art. 178, que prescreve a continuidade dos prazos, sem interrupção, nos feriados (TRF da 3ª Região, AC n. 90.03.044506-0-SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 04.04.00; AC n. 1999.61.11.000577-3-SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, j. 17.11.99).
2. O Ministério Público Federal foi intimado pessoalmente da decisão agravada em 16.12.11 (sexta-feira), tendo início o prazo recursal no dia 19.12.11 (segunda-feira) (CPC, art. 184, § 2º). Computando-se em dobro o prazo de 10 (dez) dias para interposição do agravo (CPC, art. 522 c. c. o art. 188), tem-se como termo final o dia 07.01.12 (sábado), prorrogando-se para 09.01.12 (segunda-feira). Este agravo, no entanto, somente foi interposto em 27.01.12.
3. Agravo de instrumento não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034837-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARIA VALERIA DE CASTRO ALTIERI  
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071316220124036183 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.**

1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova

inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.

2. Malgrado os documentos e atestados médicos juntados aos autos, que indicam que a agravante seria portadora de transtorno afetivo bipolar, não se pode concluir, sem necessidade de dilação probatória, que se trata de doença que decorre do exercício de seu cargo de perita médica da Previdência Social e que a incapacita de forma permanente para o exercício de suas atividades. A circunstância de ter sido considerada apta em exame médico pré-admissional não afasta a necessidade de realização de prova pericial, sujeita ao contraditório e à ampla defesa.

3. No mesmo sentido, a concessão de licença para tratamento de saúde, em especial considerando-se a avaliação dos 2 (dois) peritos médicos do INSS, segundo a qual a agravante estaria com "quadro estabilizado, sem sinais de agudização e/ou agravamentos, sem mudança recente de medicação, sem internações, com capacidade laborativa preservada. Não há invalidez" (fl. 74).

4. Assim, deve ser mantida a decisão agravada, que indeferiu a antecipação de tutela por considerar ausentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

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, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000662-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PERIMETER ADMINISTRACAO DE RECURSOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA LORENZONI BERGER CORRÊA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : REFINARIA DE PETROLEOS DE MANGUINHOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203596220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO. CPC, ART. 113, CAPUTE E § 2º.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Perimeter Administração de Recursos Ltda. contra a decisão de fls. 225/226, que postergou a análise do pedido de antecipação de tutela para após a vinda de contestação do Estado do Rio de Janeiro e manifestação da União e da Refinaria de Petróleo Manguinhos S/A.

2. Declarada de ofício a incompetência absoluta do juízo de origem (CPC, art. 113, *caput*), em decisão exarada em 26.03.13 e confirmada pela própria agravante (fls. 243), com a determinação, ainda, da remessa imediata dos autos ao Supremo Tribunal Federal, falece competência a este Tribunal Regional para decidir questão afeta àquela Corte.

3. Agravo de instrumento 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, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024711-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : APSEN FARMACEUTICA S/A  
ADVOGADO : NEWTON SILVEIRA  
AGRAVADO : IPSEN S/A  
ADVOGADO : HELIO FABBRI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076685020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DE MARCAS. SIMILARIDADE. DANO. COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE.**

1. Não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão dos registros de marcas da agravada.
2. Conforme ponderou a Diretoria de Marcas do INPI (fls. 167/168), a possibilidade de induzir o consumidor em erro decorre não somente da semelhança fonética entre as marcas, mas de uma série de elementos que devem ser analisados em conjunto, tais como público consumidor (especializado ou não), necessidade de prescrição médica para aquisição do produto, forma de exposição, semelhança gráfica (desenho, estilo de letra etc.).
3. Ademais, há controvérsia sobre os segmentos do ramo farmacêutico em que atuam as empresas e a afinidade mercadológica.
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, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010414-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOAO PAULO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA BENAIN DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04022712419974036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ÍNDICE. 28,86%. REAJUSTE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.**

1. No julgamento do Recurso Especial n. 990284, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o reajuste de 28,86% deve incidir sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (nos casos de servidor público civil) ou o soldo (no caso de militar), acrescido das parcelas remuneratórias desvinculadas desses, para evitar a dupla incidência. Em outras palavras, o índice não incide sobre as parcelas que tenham como base de cálculo o vencimento básico ou soldo (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).
2. Quando o título judicial exequendo reconhece o direito ao reajuste sobre a remuneração, sem discriminar as verbas sobre as quais incide, deve prevalecer na execução o conteúdo definido pelo Superior Tribunal de Justiça, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada (STJ, AGREsp n. 1148058, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14.02.12).
3. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023955-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ANTONIO ROSA DE OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
: MARISTELA KANECADAN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/243  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.02468-3 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. JUROS. DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO. HOMOLOGAÇÃO. TERMOS DE ADESÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Ação envolvendo 10 autores. Decisão de extinção da execução em relação a 9 autores.

2. Vigente a execução em relação a uma das autoras, trata-se de extinção parcial - decisão interlocutória. Recurso cabível é o agravo de instrumento. Precedentes do STJ.
3. Pedido de reforma da decisão de extinção para que a CEF fosse compelida a computar nos cálculos de liquidação os juros de mora em 6% ao ano desde a citação até a vigência do Novo Código Civil, e após em 12% ao ano nos termos do artigo 406 do CC. Manifestação de desistência do recurso. Desistência parcial homologada.
4. Pedido de prosseguimento da execução quanto aos honorários advocatícios dos autores que aderiram ao acordo regulamentado pela Lei Complementar nº 110/2001.
5. Lei Complementar 110/2001: transação judicial. Termo de Adesão, no campo Informações Importantes, respaldando-se no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei nº 9469/97, com a redação dada pela MP nº 2226/01, eximiu qualquer das partes do pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, ao estipular que *correrão por conta das partes os honorários advocatícios a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial*.
6. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que ***a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada***, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.
7. Decisão exequenda transitou em julgado em 30.10.2002. Antes dessa data (ocasião em que a parte ainda detinha liberdade para dispor sobre a verba fixada) os autores ANTONIO DONIZETE DOS SANTOS e APARECIDA DE OLIVEIRA aderiram aos termos da Lei Complementar nº 110/01: em 29.07.2002 e 14.12.2001, respectivamente.
8. Não obstante o merecimento do profissional em receber pelos serviços prestados, descabe impor à CEF a responsabilidade pelo pagamento dos honorários, até porque assim definiu a lei, devendo, por esta razão os patronos dos autores se valerem dos meios próprios, até mesmo a exigência de cumprimento do contrato de prestação de serviços celebrado com seu cliente, para receber os honorários advocatícios.
9. ANTONIO CLARETE ZAVARIZ aderiu aos termos da Lei Complementar nº 110/01: em 30.12.2003, ocasião em que não mais detinha liberdade para dispor sobre a verba fixada. Permanece a responsabilidade da CEF pelo pagamento dos honorários, no que se refere à execução do valor devido ao mesmo.
10. Agravo provido para reformar a decisão agravada. Homologada a desistência parcial do recurso. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a manutenção da execução no que se refere à condenação da CEF ao pagamento dos honorários relativos a ANTONIO CLARETE ZAVARIZ.

#### 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, dar provimento ao agravo legal para reformar a decisão agravada, homologar a desistência parcial do recurso e dar parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a manutenção da execução no que se refere à condenação da CEF ao pagamento dos honorários relativos a ANTONIO CLARETE ZAVARIZ.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022906-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : MARIA CELINA MAZINI e outro  
: CLAUDIO ANANIAS FERREIRA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.02.001136-9 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. POSSESSÓRIA. APELAÇÃO. EFEITOS. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. HIPÓTESES TAXATIVAS. AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TERMO PROVISÓRIO DE POSSE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. DESCABIMENTO.

- O artigo 520, do Código de Processo Civil, dispõe que o recurso de apelação será processado no duplo efeito, salvo as hipóteses previstas em seus incisos, quando será recebido no efeito meramente devolutivo. Tais hipóteses são taxativas, não podendo ser ampliadas por recurso à analogia ou interpretação extensiva.

- Assim, descabe cogitar da expedição do Termo de Posse Provisória, bem como em multa ao agente administrativo no caso de descumprimento dessa decisão judicial.

- **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**, atribuindo efeito suspensivo ao recurso de apelação do agravante e obstando a expedição do termo de posse provisória mencionado em sentença, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021528-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : MILTON TELES e outros. e outros  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 06.00.01180-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Consta expressamente voto que, ao contrário do alegado pelos agravantes, a decisão agravada não extrapolou os limites da demanda. Não houve a apreciação de questão inexistente que não foi objeto do pedido. A decisão agravada acolheu a pretensão deduzida pela União, considerando o entendimento jurisprudencial no sentido de que a suspensão de atos executivos (dentre os quais o leilão dos imóveis penhorados) somente se dá com a

garantia do juízo ou com o depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional e de que não cabe a suspensão da execução fiscal em virtude de simples oposição de exceção de pré-executividade.

4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

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, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008460-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008460-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: SILVIA MARISA TOSONI RAELE
ADVOGADO	: LEINA NAGASSE e outro
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	: 00653383820044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005838-  
45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00010580520124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.**

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória.
3. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80.
4. A agravante alega em exceção de pré-executividade a existência de nulidade das CDAs que baseiam a execução fiscal, aduzindo o caráter confiscatório da multa e dos juros aplicados pela agravada. 5. A verificação da regularidade da cobrança da multa e juros demandaria dilação probatória, incompatível com a exceção de pré-executividade, a qual é cabível em hipóteses restritas.
6. A CDA que embasa a execução fiscal contém todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, em especial os dispositivos legais nos quais se fundamentam a contribuição cobrada e seus acessórios (fls. 29/84).
7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator



00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005741-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HENRIQUE ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA e outros. e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.24227-0 A Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

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. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Henrique Assessoria Contábil S/C Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 25.035,63, referente aos períodos de agosto de 1994 a dezembro de 1998 (fls. 23/35) e janeiro de 1999 a janeiro de 2000 (fls. 14/22). Marco Antonio Godoy não consta das certidões de dívida ativa que instruem o feito (fls. 14 e 23). Henrique Assessoria Contábil S/C Ltda. foi citada por oficial de justiça em 19.05.04 (cf. Certidão de fl. 38v.). Em 19.07.11, a União requereu "a inclusão no polo passivo da presente demanda dos sócios com poder de gerência MARCO ANTONIO GODOY (...)" (fl. 86).

3. Conforme consta na decisão recorrida, a citação dos sócios foi requerida após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Insta apontar que, conforme observado na decisão agravada, o entendimento jurisprudencial é no sentido de reconhecer a prescrição intercorrente caso o redirecionamento não seja feito no período de cinco anos que sucede a citação da pessoa jurídica, mesmo nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004085-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MAURO VON ZUBEN e outros. e outros  
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00088612720074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DESAPROPRIAÇÃO. CÁLCULOS. HOMOLOGAÇÃO. PRECLUSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DO IPC. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irresignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.

3. Conforme exposto na decisão agravada: "Desapropriação. Cálculos. Homologação. Preclusão. Correção monetária. Substituição do IPC. Inexistência de erro material. Inadmissibilidade. Uma vez preclusa a decisão que homologa os cálculos da conta de liquidação, é inadmissível a impugnação dos índices de correção monetária sob o argumento de erro material: (STJ, Ag. Reg. no Ag. Reg. no ROMS n. 28.287, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.10.10; STJ, AGREsp n. 721.483, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.11.08; STJ, REsp n. 637.530, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 07.03.06)".

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008654-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE RINOPOLIS SP  
ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO e outro  
No. ORIG. : 00012320920114036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA**

## **CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, bem como que o aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória.
4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
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, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002119-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BIKES VILA RE LTDA -ME  
No. ORIG. : 05423576519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n.

760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Consta expressamente do acórdão que, para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Decorreram aproximadamente 12 (doze) anos entre a data da citação da pessoa jurídica (08.02.99, fls. 25/26) e a data na qual o INSS requereu a citação do sócio (11.07.11, fls. 118/119), de modo que decorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos com relação este.

4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

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, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028964-

61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUCIANO PROENCA DA SILVA TRANSPORTE -ME  
ADVOGADO : LUCIANO JOSE DA CONCEIÇÃO  
No. ORIG. : 11.00.00006-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Consta expressamente do acórdão que a verba proveniente de salários é absolutamente impenhorável. A circunstância de os valores não terem sido imediatamente utilizados não altera sua natureza salarial.

4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

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, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030174-  
50.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030174-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : BALDOMERO BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : ATILIO MAGRINI NETTO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00039538220064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão que a Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, autorizou a União a adquirir créditos decorrentes de financiamento agrícola contratados com o Banco do Brasil, de modo que, com a cessão do crédito, sub-roga-se a União nos direitos e obrigações a ele relacionados, legitimando-se para figurar como parte em ações judiciais que tenham por objeto o negócio jurídico, ainda que tenha contratado a instituição financeira para administrá-lo, pois se trata de defesa de direito que lhe é próprio (TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.013874-1, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.01.12; TRF da 4ª Região, ApelReex n. 2006.70.10000389-1, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 14.04.10; TRF da 1ª Região, AC n. 2006.01.99003310-3, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 30.06.10).
4. Consta, ademais, que a União não executa o título cambial (cédula de crédito rural), mas a dívida originária do contrato, inscrita em dívida ativa e submetida ao rito da Lei n. 6.830/80 (STJ, REsp n. 1123539, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09), bem como que o eventual vencimento antecipado da dívida não altera o termo inicial do prazo prescricional, que deve ser contado a partir do vencimento do título. Tratando-se de dívida ativa de natureza não tributária, a prescrição é quinquenal (Decreto n. 20.910/32, art. 1º) (STJ, REsp. n. 1169666, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.02.10).
5. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

6. 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, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012960-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012960-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: LILIAN EUTHALIA MARTINS DE CAMPOS
ADVOGADO	: CECLAIR APARECIDA MEDEIA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.144/144v.
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
INTERESSADO	: NAZIRA SIMAO SIMI
	: MARIA CRISTINA LANDINI MANSUR
	: MARIA HELENA MOREIRA FERREIRA
	: VERA LUCIA ANTONIO DA SILVA
	: ROSE MARY VACCHIANO MOTTA
	: SILVANA MARIA DE LUCCA
	: MARIA APARECIDA PIMENTEL PORTO
	: TERESINHA DE JESUS PACHECO SANTIAGO
	: MARIA APARECIDA LISBOA RODRIGUES
ADVOGADO	: CECLAIR APARECIDA MEDEIA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00076191419994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. 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, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22707/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002100-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LINHAS BONFIO S/A  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00089442520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *LINHAS BONFIO S/A*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.  
É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)*

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025878-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PAULO PEREIRA FIUZA FILHO  
ADVOGADO : VICTOR HUMBERTO MAIZMAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
PARTE RE' : SOBENIAL S/A BRASILEIRA DE ENGENHARIA INDL/ e filia(l)(is)  
: SOBENIAL S/A BRASILEIRA DE ENGENHARIA INDL/ filial  
PARTE RE' : SOBENIAL S/A BRASILEIRA DE ENGENHARIA INDL/ filial  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04084620419814036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 74-80v.: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

LUIZ STEFANINI



00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010426-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LOGOS BRASIL TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00098467720118260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOGOS BRASIL TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Taboão da Serera - SP 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, pede a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender a execução até o julgamento do presente recurso.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade das contribuições que embasam a presente execução fiscal, vez que foram calculadas sobre verbas indenizatórias.

Pede, ao final, o provimento do agravo, de modo a declarar a nulidade da certidão de dívida ativa, reconhecendo a inconstitucionalidade dos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, com a consequente nulidade do título ora exigido.

#### **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.***

Assim sendo, a inexigibilidade do título, em razão da ausência de seus requisitos em decorrência de nulidade na sua constituição (inconstitucionalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas eminentemente indenizatórias), é tema a ser argüido em sede de embargos, na forma estabelecida pela Lei de Execução Fiscal.

Além disso, 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 da certidão de dívida ativa e do respectivo discriminativo de débito, constantes de fls. 47/58, revela que consta do título executivo extrajudicial, 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.

Este, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE AS PROVAS SÃO INSUFICIENTES. SÚMULA Nº 7 / STJ.**

*1. É cabível a exceção de pré-executividade, em execução fiscal, rel ativa mente às questões de ordem pública, dès que verificável de plano a nulidade argüida à luz de prova pré-constituída, vedada, em consequência, a dilação probatória.*

*2. Compete às instâncias ordinárias o exame da suficiência da prova que embasa a exceção de pré-executividade, assim não reconhecida no acórdão impugnado, sendo vedado a este Superior Tribunal de Justiça proceder a tal análise em sede de recurso especial, uma vez que conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutível na via da instância especial, à luz do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

**3. Agravo regimental improvido.**

*(AgRg no Ag nº 1014366 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 18/08/2008)*

**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAÇÃO DE SUPOSTA PRESCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO "A QUO" - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DISPOSTO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF E 211 / STJ - PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 / STJ.**

*1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao exame da possibilidade de análise, por meio de exceção de pré-executividade, da existência de crédito tributário e de suposta ilegitimidade de inclusão de sócio-gerente no pólo passivo de execução fiscal, porquanto necessitam de dilação probatória.*

*2. A matéria infraconstitucional supostamente violada não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, razão pela qual ausente o necessário prequestionamento.*

*3. É pacífico o entendimento de que, por meio de exceção de pré-executividade, a nulidade da execução fiscal pode ser apontada, mas exclusivamente quando desnecessária dilação probatória, ao contrário do caso apresentado nestes autos; porquanto, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da causa impeditiva da execução do crédito tributário demandaria produção de provas, o que elide o manejo da exceção de pré-executividade.*

*4. O acórdão "a quo" encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, na hipótese de os sócios constarem, juntamente com a empresa executada, da certidão de dívida ativa - CDA, a qual detém presunção de certeza e liquidez, cabe a eles provarem, por meio de embargos à execução, a inexistência de excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.*

**5. Agravo regimental improvido.**

*(AgRg no REsp nº 1048424 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/08/2008)*

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 intemem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010399-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/06/2013 530/736

AGRAVADO : DEMANOS ITU FASHION COM/ DE ROUPAS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00011478820134036110 2 Vr SOROCABA/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 Sorocaba que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SOROCABA, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos por ela a título adicional horas extras, adicional de quebra de caixa e auxílio alimentação em pecúnia, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada.**

Neste recurso, pede seja concedida liminar para suspender os efeitos da decisão agravada.

Sustenta, em síntese, que o adicional de quebra de caixa é verba de natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços.

## 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 de quebra de caixa.

Há entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que adoto, no sentido de que tal verba tem natureza remuneratória, estando sujeito à incidência da contribuição previdenciária:

**EMEN: TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO QUEBRA-DE-CAIXA - VERBA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES. 1. Quanto ao auxílio quebra-de-caixa, consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, a Primeira Seção desta Corte assentou a natureza não-indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador. 2. Infere-se, pois, de sua natureza salarial, que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ela. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental improvido. ...EMEN:(EDRESP 733362, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/04/2008 ..DTPB:.)**

Nesse sentido, o enunciado nº 247 do TST:

**"A parcela paga aos bancários sob a denominação quebra de caixa possui natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços, para todos os efeitos legais".**

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR QUEBRA DE CAIXA. 1. É pacífico o entendimento de que o fornecimento de vale-alimentação em pecúnia tem natureza remuneratória, o que faz incidir a contribuição previdenciária, como já decidiu o STJ. 2. O posicionamento externado várias vezes pelo STJ é pela natureza remuneratória da verba "Quebra de Caixa" e, também, pelo TST, que já pacificou o entendimento até pelo Enunciado 247: "A parcela paga aos bancários sob a denominação quebra de caixa possui natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços, para todos os efeitos legais". 3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial. 4. Agravo legal a que se nega provimento.(AMS 00180206720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - EMPREGADOS CELETISTAS - VERBAS DIVERSAS - RE 566621/RS: APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA AÇÕES REPETITÓRIAS AJUIZADAS A PARTIR DE 09 JUN 2005 - APELAÇÃO**

**DA FN NÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA AUTORA E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS.**

(...)

**6.O adicional de quebra-de-caixa tem natureza salarial, e integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ele.**

(...)

**11.Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 11 de dezembro de 2012., para publicação do acórdão.**

(AMS 0030969-93.2011.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO

AMARAL, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJFI

p.408 de 19/12/2012)

Diante do exposto, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter a exigência da contribuição previdenciária a título de adicional de quebra de caixa.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010396-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 00046494220128260372 1 Vr MONTE MOR/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MAG PINTURA ELETROSTÁTICA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Monte Mor - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu a nomeação à penhora feita pela agravante, consistente em Tanque 1 - Desengraxante, Talha Elétrica para transporte de cestos, Cabine de pinta à pó nº 6 com pincel e Cabine de pintura à pó nº 4, determinando o bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, de modo a determinar a suspensão da decisão que determinou a penhora sobre os ativos financeiros da empresa, vez que a agravante nomeou bens dentro do prazo legal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

1. A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu artigo 11.

E não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

Ocorre que a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.

Nesse sentido, ensinam os ilustres THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2006, nota "1a" ao artigo 11 da Lei nº 6830/80, pág. 1394):

*Em execução fiscal a ordem da nomeação de bens à penhora pelo devedor, estabelecida no art. 11 da LEF, submete-se à aceitação ou não da Fazenda Pública.*

*Todavia, a ineficácia da inobservância da ordem de nomeação depende da demonstração, pelo credor de que a aceitação do bem oferecido pode acarretar-lhe prejuízo: "A nomeação de bens à penhora deve obedecer a ordem legal. Caso não siga a vocação, não quer dizer que a nomeação pelo credor seja automaticamente ineficaz. Só será ineficaz, se trouxer, como no caso concreto, prejuízo ou dificuldade para a execução" (STJ 2ª T.: RSTJ 107/135).*

Concluo, assim, que a não aceitação da nomeação de bens pelo credor deve ser fundamentada, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

Na hipótese dos autos, os bens oferecidos em garantia, como se vê de fl. 58, consistem em Tanque 1 - Desengraxante, Talha Elétrica para transporte de cestos, Cabine de pinta à pó nº 6 com pincel e Cabine de pintura à pó nº 4, que, segundo alega a agravante, possui valor apto para a garantia da execução fiscal.

Por sua vez, a exequente rejeitou motivadamente a nomeação à penhora dos bens móveis pertencentes à executada.

Razão assiste à agravada, pois, além de não obedecer a ordem prevista no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, os bens ofertados são de difícil alienação.

Portanto, revela-se ineficaz a nomeação de bens, justificando-se, por isso, a busca de outros bens que possam garantir o juízo.

A esse respeito, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - RECUSA - ART. 620 DO CPC - ORDEM LEGAL - SÚMULA 07 / STJ - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

**1. O credor pode recusar bem oferecido à penhora, postulando a observância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal.**

**2. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que, em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.**

**3. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: AgRg no REsp 511730 / MG, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627644 / SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 / SP, Relator Ministro José Delgado, DJ 08 de agosto de 2005.**

**4. "A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula nº 7 do STJ", consoante entendimento cediço no STJ. Precedentes jurisprudenciais: REsp 346212 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 20 de fevereiro de 2006; AgRg no REsp 768720 / SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19/12/2005; AgRg no Ag 682851 / SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19/09/2005; AgRg no Ag 634045 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13/06/2005; AgRg no Ag 547959 / SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 19/04/2004.**

**5. A análise da viabilidade do bem indicado à penhora pela empresa executada demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07 / STJ.**

**6. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.**

**7. Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no Ag nº 1112033 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - CRÉDITO OBJETO DE PRECATÓRIO - NOMEAÇÃO À PENHORA - NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA À ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6830/80 - POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(AgRg no Ag nº 1107400 / ES, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, DJe 26/08/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE - ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6830/80 - PRECEDENTES.**

**1. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da**

**nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.**

**2. Agravo regimental não provido.**

*(AgRg no AgRg no Ag nº 1126925 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 19/08/2009)*

2. Também não merece reparo a decisão agravada, na parte em que determinou o bloqueio e a penhora de ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

**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.**

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág. 278):

**... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.**

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - 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 11382/2006 (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: EREsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das**

*Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / 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 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, 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 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6830/80, 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 exeqüente, 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 11382/2006, 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 EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / 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 exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / 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 11382/2006, 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 1074228 / 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 6830/80 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 ativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência 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 11382/2006 (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. Conseqüentemente, 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 11382/2006), 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 11382/2006), 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 ser 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.*

*(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)*

No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada, que foi regularmente citada.

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, 28 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal



2013.03.00.010120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : KATAYAMA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ADVOGADO : MARTHA CECILIA LOVIZIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003062620134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KATAYAMA ALIMENTOS LTDA contra decisão que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Senhor Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, com o objetivo de obter autorização para arquivar na JUCESP sua alteração contratual, sem que seja necessária a apresentação do comprovante de recolhimento do ITCMD, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a concessão da liminar para afastar exigência relativa ao ITCMD, permitindo, assim, o imediato arquivamento do instrumento particular de alteração e consolidação do contrato social.

Sustenta, em síntese, que a vinculação do arquivamento da alteração contratual ao recolhimento do ITCMD constitui uma sanção política, bem como meio impróprio de cobrança de tributo, revelando-se manifestamente inconstitucional, consoante já reconheceu o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 173-6.

Afirma que requereu o parcelamento do ITCMD, o que foi deferido, mas não foi efetivado, em face da discordância da aplicação da multa moratória de 20% (vinte por cento).

Aduz, ainda, que, nesse momento, não é possível efetuar o pagamento das parcelas do imposto, vez que somente serão disponibilizadas no final do processo administrativo.

Cita precedentes em defesa de sua tese e sustenta que estão presentes os pressupostos essenciais ensejadores da liminar pleiteada.

É o breve relatório.

Conforme se depreende da inicial deste recurso, a agravante visa assegurar seu direito de registrar a sua alteração contratual, sem a necessidade de apresentação do comprovante de recolhimento do ITCMD.

O art. 47, inc. I, alínea "d", da Lei 8.212/91, prevê, expressamente, a necessidade de apresentação de CND para arquivamento de alteração contratual.

Confira-se:

***Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).***

***I - da empresa:***

***(...)***

***d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).***

Como se vê da legislação acima referida, não há qualquer ilegalidade na exigência da Junta Comercial, para fins de arquivamento de alteração contratual, da apresentação da guia de recolhimento do ITCMD, ou seja, certidão negativa de débito, tendo em vista que não se trata de exigência de prova de quitação dos tributos por meio de certidão, e nem se busca impedir o direito ao livre exercício de atividades econômicas e profissionais, mas, tão somente, trata-se de formalidade prevista em lei, de modo a garantir a segurança jurídica dos atos civis, bem com a responsabilidade da empresa perante o Fisco.

Por outro lado, não há que se falar em inconstitucionalidade da vinculação do arquivamento da alteração contratual ao recolhimento do ITCMD, que, observo, não foi declarada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 173.

Ocorre que o E. Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 7.711/88, manifestou-se em relação às normas que condicionam a prática e atos da vida civil e empresarial à quitação de

créditos tributários, não alcançando tal decisão outras normas ou leis que exigem apresentação de certidão negativa de débito, vez que se trata de hipótese específica.

Vale ressaltar, por oportuno, que a certidão de quitação de créditos tributários não se confunde com a certidão negativa de débito, tendo em vista que a quitação presume pagamento do débito.

Dessa forma, não configura ilegalidade ou abuso de poder a exigência feita pela Junta Comercial, a ensejar o deferimento do efeito suspensivo buscado neste agravo de instrumento.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados de nossas Cortes de Justiça:

**PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA - JUNTA COMERCIAL - ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL - EXIGÊNCIA DE CND - REMESSA OFICIAL PROVIDA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA REFORMADA.** 1. *Tratando-se de registro de alteração do contrato social, a Justiça Federal é competente para conhecer e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Junta Comercial.*

*Precedentes.* 2. *Não há qualquer ilegalidade na exigência da Junta Comercial, para fins de arquivamento de alteração contratual, da apresentação da certidão negativa de débitos previdenciários, tendo em vista que não se trata de exigência de tributo, e nem se busca impedir o direito ao livre exercício de atividades econômicas e profissionais, mas, tão somente, trata-se de formalidade prevista em lei, de modo a garantir a segurança jurídica dos atos civis, bem com a responsabilidade da empresa perante o Fisco.* *Precedentes.* 3. *Remessa oficial provida.* 4. *Mandado de segurança denegado. Sentença reformada.*

(REOMS 00385700619994036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. LEI 8.212/91, ART. 47.** 1. *O Decreto n.º 1.800/96, que regulamenta a Lei n.º 8.934/94, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins dispõe, em seu art. 34, sobre os documentos que deverão ser apresentados, obrigatoriamente, para os pedidos de arquivamento na Junta Comercial.* 2. *Nesse diapasão, o art. 47 da Lei n.º 8.212/91, dispõe sobre a exigência de Certidão Negativa de Débito, da empresa, nos casos de registro ou arquivamento de ato relativo a transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e de incorporação que resultará na extinção da empresa incorporada.* 3. *Desta forma, torna-se imprescindível e obrigatória a apresentação de CND, para atos de registro relativos à sociedade ou de arquivamento de contrato de incorporação na Junta Comercial.* 4. *Precedentes desta Corte.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 00258335320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA NA junta comercial. CERTIDÃO DE regularidade fiscal. ARTIGO 27 DA LEI 8.036/90 E ARTIGO 47, I, "d", E § 4º, DA LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. *As exigências previstas no artigo 27 da Lei 8.036/90 e artigo 47, I, "d", da Lei 8.212/91 não foram cumpridas pela impetrante, respectivamente, Certificado de Regularidade do FGTS - CRF e Certidão Negativa de Débito - CND/SRF.*

2. *O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 173/DF, manifestou-se especificamente em relação às normas que condicionam a prática de atos da vida civil e empresarial à quitação de créditos tributários, caracterizando-as como sanção política. Não houve qualquer menção em relação aos artigos 47 da Lei nº 8.212/91 e 27 da Lei 8.036/90.*

3. *As Leis questionadas não impõem ao impetrante que deixe de exercer um direito ou que pratique ato contrário aos interesses.*

4. *Remessa oficial a que se dá provimento. (GRIFEI)*

(TRF3, REOMS 2008.61.00.031518-7, 4ª Turma, Rel. Marli Ferreira, DJ 25/05/12)

**PROCESSUAL CIVIL. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. IN 75 E 77. ARTIGO 47 DA LEI Nº 8.212/91.**

1. *As exigências contidas nas Instruções Normativas nº 75 e 77 do DNRC encontram fundamento legal no art. 47, inc. I, alínea "d", da Lei 8.212/91 que prevê a necessidade de apresentação de CND para fins de arquivamento de alteração contratual na Junta Comercial.*

2. *Ainda que a Junta Comercial não esteja legalmente autorizada a instituir novas exigências para fins de arquivamento de contrato de incorporação comercial, por força da exigência legal, expressamente contida no artigo 47 da Lei nº 8.212/91, deve exigir a CND - Certidão Negativa de Débito.*

3. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, AMS 200061000335916, 2ª Turma, Rel. Des. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 19/06/2008)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUCESP. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. REGISTRO DE REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. regularidade fiscal. ARTIGO 37 DA LEI Nº 8.934/94. MPS/SRP Nº 23/07. ARTIGO 47, I, D, DA LEI Nº 8.212/91, REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. PRINCÍPIO DO DEVIDO**

**PROCESSO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE.** 1. *Não se conhece de agravo convertido em retido, quando*

*deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação. 2. Não padece de fundamento legal a exigência de certidão fiscal para registro de reestruturação societária, vez que, embora a Lei nº 8.934/94 nada preveja a respeito, a Lei nº 9.528/97, ao alterar, em data posterior, a Lei nº 8.212/91, instituiu a obrigatoriedade de tal documentação na "transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil". 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada em torno do devido processo legal, a fim de evitar que, por coação indireta, seja exigida a adimplência fiscal, deve ser analisada à luz das circunstâncias restritivas criadas para cada situação específica. 4. Na hipótese, é razoável e proporcional a exigência de certidão fiscal de regularidade, cujo fim não é impedir o livre exercício de atividade econômica, mas garantir a responsabilidade tributária por tributos ou contribuições de alta significação social, por referentes ao custeio da Seguridade Social. Existe, pois, proporcionalidade, adequadamente avaliada pelo legislador, que não impede o direito à livre iniciativa econômica, apenas exige o respectivo exercício com responsabilidade fiscal, essencial à consecução da função social da propriedade privada (artigo 170, CF). 5. Precedentes."*

*(TRF3, AMS 2007.61.00.034635-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN, DJF3 13.04.10)*  
**ADMINISTRATIVO. REGISTRO DO COMÉRCIO. INCORPORAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.** *Conforme os objetivos das Juntas Comerciais, positivados na Lei 8.934/96, tem-se que avulta a segurança que advém do regime de registros, daí porque o fenômeno da incorporação, ao extinguir a incorporada, deve tornar o mais claro possível sobre o que e o quanto se incorpora na nova sociedade comercial, que se manterá ativa, sendo do interesse da sociedade, e não só do Estado, informar também sobre a situação de regularidade fiscal. Valendo-se dos dispositivos análogos encontrados na Lei 8.666/93, cabe observar que só se pode exigir CND como demonstrativo da regularidade fiscal, e não da quitação, nos termos do Código Tributário Nacional.*

*(TRF4, REOAC 2009.72.00004431-1, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, D.E. 01/02/2010)*  
**Mandado de Segurança - Administrativo - Registro de alteração contratual na Jucerja - Exigência de Certidão Negativa de Débito - Possibilidade 1. Apelação em face de sentença que denegou pedido para que a autoridade impetrada se abstinhasse de exigir a apresentação de certidões negativas de débitos ( CND ) para o arquivamento/registro de alteração contratual . 2. O fundamento para a denegação da segurança foi a previsão da Lei nº 8.212/91, nos artigos 47, I, "d", e 48, que exigem a apresentação de certidão negativa de débito fornecida pelo órgão competente, entre outras situações, no caso de registro ou arquivamento no órgão próprio de qualquer alteração contratual, prevendo que a inobservância desta disposição acarreta a responsabilidade solidária dos contratantes e do oficial que lavrar ou registrar o instrumento, sendo o ato nulo para todos os efeitos. 3. A exigência feita pela Junta Comercial de apresentação de certidões negativas de débito para arquivamento de ato societário encontra guarida no art. 47, I, "d", da Lei 8.212/91, art. 27, "e", da Lei 8.036/90, art. 1º, V e VI, do Decreto-Lei 1.715/79 e art. 62 do Decreto-lei 147/67. 4. Não obstante a Lei nº 8.934/94, que dispõe sobre o registro público das empresas mercantis, não prever a exigência estabelecida na IN 88/2001, do Departamento Nacional de Registro de Comércio, a apresentação das certidões negativas de débito como requisito para arquivamento de ato societário de cisão na Junta Comercial decorre do ordenamento jurídico pátrio. 5. Precedentes deste Eg. TRF da 2ª Região (AMS 2007.51.01.004438-7/RJ), do Eg. TRF da 1ª Região (AMS 2000.0100050112-5 e AMS 2000.3802004280-0) e do Eg. TRF da 4ª Região (AMS 2004.7000039590-7). 6. Apelação a que se nega provimento."**

*(TRF2, AC nº 2008.51.01.012254-8, Rel. Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, DJU 07/04/09)*

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010551-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : DIGIMAC SOLUCOES PARA COPIADORAS E SUPRIMENTOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069508220134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIGIMAC SOLUÇÕES PARA COPIADORAS E SUPRIMENTOS LTDA- ME contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado contra ato do DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO PAULO, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, desde o mês subsequente ao término do acordo previsto pelo mesmo Diploma Legal, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que, em face do pagamento integral do acordo e o fato do FGTS passar a ter patrimônio líquido superavitário, a contribuição social perdeu sua finalidade específica.

É o breve relatório.

Nos termos da Lei Complementar nº 110/2001 :

**Art. 1º- Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)**

**Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.**

**Art. 2º- Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)**

**Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.**

**Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei 8036, de 11 de maio de 1990.**

**§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.**

Como se vê, foram criadas duas contribuições sociais: uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990, sendo que esta última com prazo final para o seu recolhimento.

E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b".

Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.

Por outro lado, o fato de ter sido exaurido a finalidade arrecadatória (pagamento do débito e patrimônio líquido superavitário do FGTS), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, e retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2013.03.00.010072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : EDUARDO RAMIRES DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCO MAUTONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ARFRIO ENGENHARIA S/A  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00541021120124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por EDUARDO RAMIRES DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais- SP que recebeu os embargos do devedor, mas sem atribuir-lhes o efeito suspensivo.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo.

#### 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.**

(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 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, na hipótese dos autos, deve prevalecer a decisão agravada, visto que a executada não requereu, expressamente, fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo, e nem há, nos autos, prova de que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente, como previsto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

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, 28 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010216-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : BENEDITO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : BRUNO PRETI DE SOUZA 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 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO JOSÉ DE SOUZA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú- SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S.A e outros, para cobrança de crédito decorrente de pagamento por fraude (ressarcimento ao erário), julgou improcedente a exceção de pré-executividade que opôs.

Neste recurso, pede seja concedida liminar para determinar a suspensão da execução até o julgamento do mérito. É o breve relatório.

O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto o agravante não juntou a decisão agravada integralmente, não constando, inclusive, o dispositivo da decisão recorrida, estando ausente requisito legal de admissibilidade do recurso.

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)."**

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR.**

**INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta. II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual. III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso. IV. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 872739, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, - QUARTA TURMA, 22/10/2007)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA. TRASLADO**

**INCOMPLETO. ART. 544 DO CPC. 1. A ausência do traslado do acórdão que julgou o agravo de instrumento e a apresentação de cópia incompleta da decisão agravada impedem o conhecimento do agravo em razão dos óbices inscritos no art. 544, § 1º, do CPC. 2. Agravo regimental improvido. (grifei)**

(AGA nº 783185, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07/12/2006, pág 292)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO**

**CULPOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FORMAÇÃO DO AGRAVO. RESPONSABILIDADE DO**

**AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DA PEÇA INCOMPLETA. DECISÃO**

**AGRAVADA. TRASLADO. NECESSIDADE. 1. Não se conhece de agravo de instrumento deficiente quanto ao traslado da íntegra da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º). Precedentes. 2.**

**Constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, sendo inviável a juntada de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental, pois não supre a irregularidade decorrente da não adoção da providência em tempo apropriado. 3.**

**Agravo regimental improvido. (grifei)**

(AGA nº 433323, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07/04/2003, pág 351)

**Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.**

**1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da**



*Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.*

**2. Embargos de declaração rejeitados". (grifei)**

*(EDcl no AG 555498/MT, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 13/09/2004).*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEGRALIDADE DA CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. ALEGADO ERRO DO TRIBUNAL ESTADUAL. RESPONSABILIDADE DA PARTE NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. 1. Verifica-se que o agravo de instrumento não foi instruído nos termos do exigido pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que a decisão agravada não foi juntada em sua integralidade porque ausente a folha nº 2 da decisão ora combatida. 2. A alegação de erro supostamente cometido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não elide a responsabilidade do advogado de formar corretamente o recurso a ser interposto, com a cópia integral das peças essenciais à compreensão da controvérsia. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (grifei)**

*(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1008778, 4ª TURMA, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, DJ 29/09/2008)*

Neste sentido, ainda, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento. (grifei)**

*(TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194320 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES SEGUNDA TURMA)*

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC) A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O artigo 525, I, do Código de Processo Civil, determina as peças essenciais que devem necessariamente acompanhar o agravo de instrumento no ato da sua interposição, dentre elas a cópia da decisão agravada. II - Com efeito, cabe ao agravante instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, a fim de que o Magistrado de segundo grau tenha condições de analisar com precisão as questões postas em discussão no feito originário. III - A ausência de tal peça obrigatória implica no não conhecimento do agravo de instrumento. IV - Agravo improvido. (grifei)**

*(TRF3 AG 200503000918576 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 254197 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)*

Confira-se, ainda, o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.**

**1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)**

**2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.06 525 1-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)**

**3. Agravo não conhecido. (grifei)**

(, *AI N° 200401000244344, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 1º.02.2005*).  
Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.  
Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0004221-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE REDENCAO DA SERRA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041920420124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE REDENÇÃO DA SERRA/SP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre férias, gratificações eventuais, salário maternidade e 13º salário de seus empregados, que indeferiu a pretendida liminar (fl. 168).

Nas fls. 174/175 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

O Município/agravante opôs Agravo Legal (fls. 176/237).

A contraminuta veio aos autos nas fls. 239/247.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de desprovimento do recurso (fls. 249/250).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** tanto o Agravo de Instrumento quanto o Agravo Legal, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intímese.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

2013.03.00.011093-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : RAFAEL DE ALMEIDA NASCIMENTO  
ADVOGADO : VANESSA RODRIGUES BENTOS e outro  
AGRAVADO : CELIA MARIA DA SILVA CORREA OLIVEIRA e outro  
: ROBERT SCHIAVETO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOCELYB SALOMAO  
PARTE RE' : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : JOCELYB SALOMAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00037663020134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rafael de Almeida Nascimento contra a decisão de fls. 97/101 que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar pleiteado pelo agravante para que fosse determinado que as autoridades impetradas concedam ao impetrante licença para acompanhar sua cônjuge, que foi deslocada para Brasília (DF).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a licença em razão de afastamento do cônjuge está prevista no art. 84 da Lei n. 8.112/90 e tem como requisitos a existência de matrimônio ou união estável anteriormente ao deslocamento do cônjuge ou companheiro e o deslocamento do cônjuge ou companheiro;
- b) a legislação previu como requisito o deslocamento, mas não se ateu aos motivos pelos quais este ocorreu;
- c) a decisão agravada utilizou o art. 36, III, *a*, da Lei n. 8.112/90 em sua fundamentação para indeferir o pedido liminar, contudo tal dispositivo se refere ao instituto da remoção e não ao da licença para acompanhar cônjuge;
- d) estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada (fls. 2/25).

O MM. Juízo *a quo* encaminhou cópia da decisão que reconsiderou a decisão agravada e deferiu o pedido liminar para conceder ao impetrante licença para acompanhar cônjuge, sem remuneração, nos termos do art. 84 da Lei n. 8112/90 (fls.107/110.).

#### Decido.

**Reconsideração da decisão agravada. Agravo de instrumento prejudicado.** O art. 529 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30.11.95, estabelece que o agravo será considerado prejudicado, caso houver reconsideração da decisão recorrida:

*"Art. 529. Se o juiz comunicar que reformou a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo."*

Atualmente não há mais possibilidade de o agravado, por sua vez, postular o prosseguimento desse recurso para apreciação do gravame provocado pela reconsideração da decisão recorrida, conforme anota Theotonio Negrão:

*"A nova disciplina do agravo de instrumento não mais prevê a possibilidade do agravo reverso, de tornar-se o agravado originário em agravante se o juiz reconsiderar a decisão recorrida' (Lex-JTA 619/328)."*  
(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 585, nota n. 2 ao art. 529).

Reconsiderada a respeitável decisão recorrida, cumpre julgar prejudicado o agravo de instrumento, com supedâneo no art. 529 do Código de Processo Civil.

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar pleiteado pelo agravante para que fosse determinado que as autoridades impetradas concedessem ao impetrante licença para acompanhar sua cônjuge, que foi deslocada para Brasília (DF). Sobreveio, porém, decisão que reconsiderou a decisão agravada e deferiu o pedido liminar para conceder ao impetrante licença para acompanhar cônjuge, sem remuneração, nos termos do art. 84 da Lei n. 8112/90 (fls.107/110.).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo

Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007904-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SERRARIA SANTA LUZIA LTDA -ME  
ADVOGADO : LINO INACIO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03023893919904036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERRARIA SANTA LUZIA LTDA. - ME em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP nos autos de ação de consignação em pagamento julgada improcedente, que, ao apreciar pedido formulado por ambas as partes, cada uma delas pretendendo o levantamento dos depósitos vinculados ao feito, decidiu nos seguintes termos:

"(...)

*Compulsando os autos, verifica-se que a presente ação de consignação foi julgada improcedente conforme acórdão de fls. 130/132, posto que o empréstimo em questão não se enquadrava no limite estabelecido no inciso IV do art. 3º do artigo 47 da ADCT. Assim, não fazendo jus à isenção da correção monetária, o depósito efetivado pela parte autora não foi suficiente para quitação do débito.*

*Desta forma, defiro o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal às fls. 239, devendo o depósito ser levantado por aquela instituição financeira para amortização da dívida, ficando prejudicado o pedido de levantamento formulado pela parte autora.*

(...)

*Certo ainda que referidos valores são incontroversos, posto que admitidos como devidos pelo próprio autor.*

*Assim, promova a serventia a expedição de alvará em favor da Caixa Econômica Federal para levantamento do saldo existente na conta 0265.005.592848-9, intimando-se para retirada.*

(...) (fls. 15/16)

Aduz, em síntese, que com o advento da Constituição Federal de 1988, especialmente o art. 47 e seus incisos, do ADCT, entendeu que fazia jus à isenção da correção monetária na liquidação de empréstimo renovado inúmeras vezes perante a CEF, tendo então ajuizado o feito de origem e consignado o depósito de fl. 40 daqueles autos, em 29/12/1988.

Alega que a sentença foi de procedência do pedido, mas o acórdão de fls., ao julgar a apelação da CEF, lhe foi totalmente desfavorável.

Sustenta que a CEF não promoveu qualquer ação de execução "do seu pseudo crédito" (sic), razão pela qual não poderá valer-se do depósito consignado, "mesmo porque, não fez parte do acórdão a destinação do montante consignado".

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, formulado nas fls. 175/177 dos autos de origem, tão somente para

processamento do presente recurso, tendo em conta a declaração de fl. 193 destes autos, uma vez que não há prova de que já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

No mais, verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que na petição inicial do processo de origem a agravante declarou o débito no montante de Cz\$ 1.266.998,36 (fls. 21/24) e alegou que a CEF recusou-se a receber a importância, que veio a ser depositada em Juízo em dezembro/88 (fl. 55).

Após a sentença de procedência, que declarou extinta a obrigação (fls. 119/122), a CEF interpôs recurso de apelação (fls. 124/134), que foi acolhido nesta Corte, que reconheceu a improcedência do pedido inicial (cópia do acórdão nas fls. 144/147), decisão essa que transitou em julgado em 22/06/2011 (fl. 240), já que os recursos especial e extraordinário interpostos pela ora agravante não foram admitidos (fls. 232/235 e 236/238) e houve desistência do pedido de nulidade da publicação que inadmitiu o Recurso Especial (fls. 248/249), que foi acolhida pelo juiz da causa (fl. 252).

Diante desse resumo do processado no feito de origem, é de se concluir que somente remanesce no processo o depósito consignado. E se a agravante, desde o ajuizamento da consignatória, em dezembro/88 (fl. 24), reconhecia sua dívida com a CEF, nada justifica sua pretensão em levantar o depósito efetivado para se desincumbir da obrigação firmada com a ora agravada, que, inequivocamente, continua credora da agravante.

Ademais, o § 1º do art. 899 do Código de Processo Civil, autoriza o levantamento, pelo réu, da quantia depositada, ainda que insuficiente, razão pela qual a pretensão recursal é improcedente.

Nesse sentido, trago à colação os julgados que seguem:

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CONSIGNATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE - DECISÃO QUE AUTORIZOU O LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DA PARTE AUTORA - AGRAVO PROVIDO.***

*I - A sistemática que orienta o processo da ação de consignação em pagamento conduz o intérprete à conclusão de que a improcedência da ação de consignação em pagamento não impede o levantamento, pela autora, do depósito em dinheiro efetuado nos autos.*

*II - No caso, a autora, ora agravada, ao optar pelo parcelamento previsto na MP 303/06, confessou, de modo irrevogável e irretroatável, a totalidade dos débitos existentes junto à Previdência Social. Logo, permitir o levantamento daquele valor seria, a toda evidência, dificultar ou inviabilizar a satisfação do direito do credor, ainda que os débitos hajam sido incluídos no REFIS.*

*III - Após a transformação dos depósitos em pagamento definitivo o montante servirá para a amortização da dívida confessada com a adesão ao REFIS III.*

*IV - Agravo provido."*

*(TRF 3ª Região, AI 0056577-32.2007.4.03.0000, Quinta Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29/10/2007, DJU 15/01/2008, p. 414)*

***"SFH. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO PES. PROVA PERICIAL. INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. LEVANTAMENTO.***

*I - (...)*

*II - Reconhecida a improcedência do pedido consignatório, ao fundamento de que a quantia depositada não era suficiente para a integral quitação da dívida, não se mostra razoável, e tampouco favorece a celeridade e economia processual, devolver à parte devedora quantia por ela reconhecida como devida e sujeitar a parte credora a ajuizar nova ação de cobrança para receber tais valores, devendo, no entanto, ser efetuado o levantamento dos depósitos por parte da instituição financeira tão somente após o trânsito em julgado da ação consignatória.*

*III - Apelação provida. Pedido autoral julgado improcedente.*

*(TRF 2ª Região, AC nº 200051040000100, Oitava Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal Marcelo Pereira, j. 15/09/2009, DJU 23/09/2009, p. 92)*

***"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE POR SENTENÇA QUE TRANSITOU EM JULGADO. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CPC, ART. 899, § 1º.***

*A decisão agravada indeferiu pedido do agravante, de levantamento de valores que depositou durante o trâmite da ação consignatória que ajuizou, determinando o MM. Juízo a quo, na mesma oportunidade, a imediata expedição de alvará em favor da CEF, a teor do disposto no art. 899, § 1º do CPC. O MM. Juízo monocrático prolatou sentença de improcedência - já transitada em julgado e ensejadora do requerimento de levantamento dos depósitos - nos autos de ação consignatória, devido ao fato de o autor, ora agravante, não ter promovido a prova pericial que lhe incumbia, conforme se extrai da cópia da sentença proferida, consoante às fls. 23/24. Entretanto, houve oferecimento, a depósito, de valores considerados incontroversos e a sentença de*

*improcedência, bem ou mal, manifestou a solução que se impunha, irradiando efeitos, embora não diretamente, sobre parcela do valor exigido pela CEF, parcela essa correspondente ao que o autor dizia dever. Provimento diverso do emitido através da decisão agravada implicaria em ofensa exatamente ao disposto no art. 899, § 1º. "O § 1º do art. 899 do CPC outorga ao réu, na ação de consignação, o direito de levantar, desde logo, a quantia depositada pelo autor, por se tratar de valor incontroverso. Isto porque, a quantia oferecida é aquela que o autor reconhece como devida e, se o réu aceita recebê-la, é porque admite ser credor. O § 2º do art. 899 nada tem com o § 1º. Ele trata de sentença de mérito que constitui um título executivo em favor do credor demandado. Não faz sentido devolver à devedora quantia que ela mesma ofereceu em pagamento. Tal devolução obrigaria a credora a desenvolver desnecessário esforço de cobrança. Isso significa: a devolução instaurará lide em torno de controvérsia inexistente, fazendo tabula rasa da instrumentalidade das normas processuais" - (REsp 515976, DJ de 17.12.2004, p. 519). Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido." (TRF 2ª Região, AGTAG 2004.02.01.012724-1, Sexta Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal Rogério Carvalho, j. 27/04/2005, DJU 19/07/2005, p. 193)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003809-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003809-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: ALDO DE PAULA JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00230071520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias (além daquelas destinadas ao RAT, Sistema "S" e outras paraestatais) incidentes sobre 1/3 constitucional de férias, auxílio doença, adicional por tempo de serviço, ajuda instalação, ajuda de custo (transferência), ajuda aluguel, ajuda de custo expatriados, despesa educação, salário maternidade, auxílio estacionamento, férias gozadas e diferenças, horas extras (diurnas e noturnas) e diferenças de adicional noturno, que concedeu parcialmente a segurança (fls. 253/261 e 275/276).

Nas fls. 287/288 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio sentença, que concedeu parcialmente a segurança (cópia nas fls. 290/300).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, 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, 05 de junho de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035454-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
AGRAVADO : HERMES GERLOFF DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067415020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação monitória que não foi objeto de oposição de Embargos pelo ora agravado, tendo o juízo *a quo* convertido o mandado inicial em título executivo judicial, mas indeferido o pedido de fixação de honorários advocatícios, "*uma vez que não foram opostos Embargos Monitórios, aptos a ensejar a sua fixação*" (fl. 50).

Aduz, em síntese, que a ação monitória foi ajuizada com o objetivo de ver adimplido contrato de financiamento de material para construção e que, citado, o devedor não apresentou Embargos nem efetuou o pagamento do débito, sendo devidos os honorários advocatícios e as custas processuais, nos termos do art. 1.102-C, § 3º, do Código de Processo Civil.

Alega que o § 1º do mesmo art. 1.102-C isenta o réu dessas despesas em caso de pagamento do valor devido e, não havendo o adimplimento, cessa a hipótese de isenção.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque, no processo originário, o mandado inicial foi convertido em título executivo judicial (fl. 44), conforme estabelece o art. 1.102-C da lei processual, diante da ausência de manifestação do ora agravado, que deixou transcorrer *in albis* o prazo para oposição de Embargos. E a única hipótese legal de isenção do pagamento das custas e honorários advocatícios ocorre quando o réu paga sua dívida (§ 1º, art. 1.102-C), o que não se verificou.

Nesse sentido é a orientação do C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. SÚMULA 339/STJ. INADIMPLEMENTO DO MANDADO MONITÓRIO. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS E CUSTAS.**

## **IMPOSSIBILIDADE.**

*I - A controvérsia consiste em saber se, ao reconhecer a dívida cobrada pelo autor da ação monitória e deixar de apresentar embargos ao mandado inicial, a Fazenda Pública ré goza da isenção de custas e honorários advocatícios estabelecida no art. 1.102-C, § 1º, do CPC ou se esse benefício encontra-se condicionado também ao imediato adimplemento do crédito da parte adversa como decidiu a Corte de origem.*

*II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acabou por orientar-se no sentido de que inexistente qualquer empecilho à propositura de ação monitória em desfavor da Fazenda Pública. Incidência da Súmula 339/STJ.*

*III - O administrador público, ante o princípio da moralidade, não só pode como deve cumprir voluntariamente a ordem de pagamento, caso reconheça a obrigação e o montante devido. Assim, se à administração é lícito adimplir espontaneamente a dívida, também pode resgatá-la em razão de um mandamento injuntivo ou sujeitar-se à execução fundada no título obtido pela via monitória, o que demonstra que a indisponibilidade do interesse público é apenas relativa.*

*IV - Nem todo crédito oponível à Fazenda Pública necessita de execução forçada para seu regular cumprimento. As obrigações documentalmente assumidas pelo Poder Público, presumidamente, já contam com a indispensável dotação orçamentária, sob pena de caracterizar-se crime de responsabilidade do gestor público.*

*V - O procedimento injuntivo traz vantagem ao devedor que paga voluntariamente, cumprindo o mandado monitório, porque dispensa o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios como preceituado no § 1º do art. 1.102-C do CPC. Dessa forma, caso o administrador público opte por cumprir o mandado monitório, essa decisão acaba favorecendo a Fazenda Pública por força da isenção que lhe beneficia.*

*VI - No caso concreto, a Fazenda Estadual apenas reconheceu a existência do crédito da parte adversa e deixou de oferecer embargos, acarretando a formação do título executivo sem a isenção de honorários e custas, o que somente seria cabível caso ocorresse o imediato adimplemento da dívida em questão.*

*VII - Não se pode admitir que a sabida inadimplência contumaz do Estado não somente force terceiros a ingressarem no Poder Judiciário para receberem o que lhes é devido, como também exclua o pagamento de honorários advocatícios sem que haja o pronto cumprimento da obrigação, circunstância que, sublinhe-se, representa exatamente o intento do legislador ao elaborar a norma contida no art. 1.102-C, § 1º, do CPC, beneficiando ambas as partes.*

*VIII - Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1170037/RJ, Segunda Turma, Ministro Castro Meira, j. 04/02/2010, DJe 24/02/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO EM EXECUÇÃO. NÃO OFERECIMENTO DE EMBARGOS. SUCUMBÊNCIA DEVIDA. CPC, ARTS. 20 E 1.102C.**

*I - Ainda que não embargada a ação monitória, dando o réu causa à demanda pelo simples fato de, citado, permanecer inadimplente, obrigando o credor a executá-la, é de se lhe impor os ônus sucumbenciais, na forma do art. 20 da lei adjetiva civil.*

*II - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp 418172/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21/05/2002, DJ 26/08/2002, p. 242)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, para condenar o ora agravado no pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal.

Comunique-se.

Intime-se apenas a agravante, uma vez que não há notícia nestes autos de que o ora agravado tenha constituído procurador no feito de origem.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018846-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018846-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEXTIL MIMARY S/A TEMISA e outros  
: HERBERT MIMARY  
: ABDON MIMARY espolio  
AGRAVADO : ALBERTO MIMARY  
ADVOGADO : JANSSEN DE SOUZA  
AGRAVADO : ALDAISA PEREIRA LIMA MIMARY e outro  
: EDMON MIMARY JUNIOR  
ADVOGADO : ROBERTO DOS SANTOS  
: RENATO VICENTIN LAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05197717319944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 526/527:

Defiro a concessão de 15 (quinze) dias para a regularização da representação processual.  
Comprove nos autos a peticionária acerca de sua intimação na data de 29.04.2013.  
Intime-se.  
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022187-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : VIACAO CIDADE DUTRA LTDA e outros. e outros  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00021105520054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Viação Cidade Dutra Ltda. e outros contra a decisão de fls. 1.058/1.063, que negou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Cidade Dutra Ltda., Viação Campo Belo Ltda.,*

*Expandir Empreendimentos e Participações Ltda., VIP Viação Itaim Paulista Ltda., Via Sul Transportes Urbanos Ltda., VIP Transportes Urbanos Ltda. contra a decisão de fls. 899/900 que indeferiu o pedido formulado às fls. 727/817 dos autos originais, para que fosse desbloqueado o valor excedente aquele correspondente ao da execução fiscal, de modo que permanecesse o bloqueio da seguinte forma: metade do valor devido na conta do Banco Bic da Viação Cidade Dutra Ltda. e a outra metade do valor devido na conta do Banco Safra da Vip Transportes Urbanos Ltda, procedeu à transferência do montante atualizado do débito para uma conta judicial. Alega-se, em síntese, o quanto segue:*

- a) trata-se de execução fiscal movida contra a Viação Ferraz Ltda. e seus sócios, objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias, constantes da CDA n. 35.421.925-1, referentes às competências de 07.00 a 13.00, cujo valor era, quando do ajuizamento da ação, de R\$ 1.912.115,94 (um milhão novecentos e doze mil cento e quinze reais e noventa e quatro centavos), lançamento efetuado em 25.03.13 e inscrito na dívida em 01.02.05;*
- b) foi informada a falência da Viação Ferraz Ltda. e a agravada declarou ter tomado as providências cabíveis perante o juízo falimentar, desistindo de penhora anteriormente requerida ou efetivada em relação à executada;*
- c) em decorrência das decisões proferidas nos Agravos n. 2006.03.00.049151-2 e n. 2007.03.00.025585-7 restou consolidado o grupo econômico "Ruas Vaz", no Processo n. 98.0554071-5, também sendo reconhecida como única sucessora do grupo a empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda., havendo a penhora de parte de seu faturamento para garantia do juízo;*
- d) foi requerida a reunião de diversos feitos executivos das empresas do grupo, para que fosse feita a penhora no rosto dos autos do Processo n. 98.0554071-5 e aberto prazo para oposição de embargos à execução;*
- e) a agravada discordou do pedido mencionado acima, requerendo a formação do Grupo Econômico Ruas Vaz, com a inclusão das agravantes, pleiteou, ainda, a citação de Antonio Carlos Pires, após a citação das agravantes, e caso não houvesse o pagamento da dívida, que fosse deferido o rastreamento e o bloqueio dos valores, por meio do sistema Bacen-Jud até o valor atualizado da cobrança, bem como, a penhora do valor correspondente a garantia do juízo;*
- f) restando infrutífera a tentativa de bloqueio, foi requerida a penhora de imóvel pertencente ao coexecutado José Ruas Vaz;*
- g) foram indeferidos os pedidos de reunião dos processos e penhora no rosto dos autos da Execução Fiscal n. 98.0554071-5, sob o fundamento de ser facultado ao juiz decidir sobre a conveniência da união dos feitos;*
- h) o MM. Juízo a quo afirmou que não havia decisão expressa reconhecendo a empresa Via Sul como sucessora dos empreendimentos do grupo;*
- i) considerando que não houve o pagamento do débito, que não foram apresentados bens à penhora, nem foram encontrados bens, e, ainda, que foi decretada a falência da executada, foi determinada a inclusão das agravantes no polo passivo da execução;*
- j) foram indeferidos os pedidos de bloqueios de ativos financeiros daquelas pessoas em relação às quais restou demonstrado que não tinham valores em contas bancárias ou aplicações financeiras;*
- k) a agravada reiterou o pedido de bloqueio dos ativos financeiros das agravantes, o qual foi deferido, no valor de R\$ 2.855.855,87 (dois milhões oitocentos e cinquenta e cinco mil oitocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e sete centavos);*
- l) ao dar cumprimento ao bloqueio, os valores ultrapassaram aquele correspondente ao cobrado na execução fiscal, razão pela qual foi requerido o desbloqueio, para que permanecesse apenas em relação ao valor atualizado da dívida;*
- m) o pedido de desbloqueio dos valores em excesso foi indeferido, sendo determinada a penhora no rosto dos autos, para garantia da Execução Fiscal n. 0051527-64.2011.403.6182, que tramita contra a empresa Viação Bristol Ltda.;*
- n) foi determinada a transferência dos valores bloqueados para uma conta a disposição do Juízo e a intimação dos coexecutados da conversão do bloqueio em penhora, para que se aguardasse o trintídio legal;*
- o) a decisão agravada se mostra excessiva e arbitrária, considerando que os valores bloqueados ultrapassam substancialmente aquele devido, de modo que o excedente deve ser desbloqueado;*
- p) o bloqueio de valores foi excessivo e trouxe prejuízos para as empresas que tiveram que buscar recursos em instituições financeiras para honrar seus compromissos;*
- q) na decisão de fls. 705/709 foi indeferido o pedido para a reunião dos processos ou penhora no rosto dos autos da Execução Fiscal n. 98.0554071-5, também acrescentou o MM. Juízo a quo que não há o reconhecimento expresso de que a Via Sul seria a única sucessora das sociedades do grupo;*
- r) a decisão de fls. 705/709 não foi publicada, pois os patronos da Via Sul Transportes Urbanos não foram intimados, de modo que há vício formal;*
- s) as agravantes não poderiam ter sido incluídas no polo passivo da execução fiscal, em razão da prescrição intercorrente;*
- t) houve o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre o despacho que determinou a citação da executada principal em maio de 2005 e a decisão que determinou a inclusão das agravantes no polo passivo em fevereiro de 2012;*

u) foi informada a falência da executada Via Ferraz Ltda., a qual não configura modo de dissolução irregular da sociedade e a agravada já se habilitou na falência, de modo que não se justifica a inclusão das agravantes no polo passivo da execução fiscal;

v) o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e não pode servir para fundamentar a inclusão das agravantes no polo passivo da demanda;

w) com a consolidação do grupo econômico e a penhora do faturamento da Via Sul Transportes Urbanos Ltda., a exequente foi intimada para apresentar o valor dos processos atualizado nos processos em que foram opostos embargos, julgados improcedentes e com trânsito em julgado, para conversão em renda da quantia arrecadada e foi concedido prazo de 30 dias para oposição de embargos naqueles feitos que não foram embargados;

x) a Via Sul Transportes Urbanos Ltda. interpôs Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.008184-7 para que fosse deferido prazo para oposição de embargos também nos feitos em que já havia impugnação, sendo o pedido denegado e desprovido o recurso;

y) a decisão negou provimento ao agravo de instrumento reconheceu a Via Sul como sucessora do grupo, dispondo que em razão disto deveria receber os feitos no estado em que se encontrarem.

Requereram as agravantes que:

a) seja concedida a tutela antecipada para determinar o desbloqueio dos valores excedentes;

b) seja anulada a decisão de fls. 705/709 em razão da ausência de intimação dos patronos que estavam regularmente constituídos nos autos;

c) sejam excluídas as agravantes do polo passivo da execução fiscal, em razão da prescrição intercorrente;

d) sejam excluídas as agravantes do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93;

e) em consequência da exclusão das agravantes do polo passivo da execução fiscal, sejam liberados os valores bloqueados por meio do sistema Bacen-Jud;

f) seja determinado o sobrestamento do feito executivo fiscal, em razão da falência da principal executada;

g) seja mantida no polo passivo, juntamente com a executada, apenas a Via Sul Transportes Urbanos Ltda. a qual é a única sucessora do grupo, e conseqüentemente seja feita a penhora no rosto dos autos do Processo n. 98.0554071-5, em que há a penhora de parte do faturamento de tal empresa, liberando, assim, os valores bloqueados via Bacen-Jud (fls. 2/29).

Considerando a decisão proferida pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini no Agravo de Instrumento n. 2012.03.00.022287-2, as agravantes foram instadas a se manifestar se tinham interesse no prosseguimento do feito, em especial no que concerne ao desbloqueio dos ativos financeiros (fls. 1.045).

As agravantes apresentaram, em síntese, os seguintes argumentos:

a) as agravantes requereram a antecipação de tutela recursal para que fosse determinado o desbloqueio dos valores excedentes ao crédito tributário cobrado na Execução Fiscal n. 2005.61.82.002110-5;

b) pedido similar ao acima mencionado foi feito no Agravo de Instrumento n. 2012.03.00.022287-2, sendo concedida a antecipação da tutela recursal pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini, em razão da ilegalidade da penhora no rosto dos autos sem que as empresas tivessem sido citadas;

c) embora as agravantes já tenham feito o levantamento dos valores excedentes ao crédito referente à Execução Fiscal n. 2005.61.82.002110-5, estas ainda entendem que a decisão que determinou sua inclusão no polo da demanda e determinou o bloqueio padece de irregularidades e deve ser reformada;

d) a mencionada execução fiscal foi proposta em face da empresa Viação Ferraz Ltda. e seus sócios, dentre os quais o Sr. José Ruas Vaz;

e) a executada informou sua falência ao Juízo e apesar disto, a agravada requereu a inclusão das agravantes no polo passivo da execução fiscal e o bloqueio de seus ativos financeiros;

f) a penhora de ativos financeiros constitui medida excepcional e somente pode ser utilizada quando não forem encontrados bens aptos a garantir o Juízo, o que não ocorreu no caso, considerando que a União indicou bens do Sr. José Ruas Vaz como passíveis de serem constritos;

g) ainda que desconsiderada a falência da executada, a penhora deveria recair sobre os bens do sócio, e se não fosse suficientes, deveria ser pleiteado o reforço da penhora;

h) com a penhora dos ativos financeiros das agravantes, estas quase foram levadas ao estado de insolvência, havendo prejuízos para as empresas;

i) as agravantes requerem a liberação dos valores bloqueados na Execução Fiscal n. 2005.61.82.002110-5 (fls. 1.047/1.050).

**Decido.**

**Penhora. Substituição. Bacen-Jud. Admissibilidade.** A regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida regra um maior embaraço à efetividade do processo executivo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é dispensável o esgotamento

de tentativas para localização de bens para que se realize a penhora mediante bloqueio de ativos financeiros:

(...)

Por outro lado, a circunstância de haver já penhora realizada não impede a sua substituição por dinheiro, ainda que sob a modalidade de bloqueio de ativos financeiros, conforme também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Em conformidade com o entendimento jurisprudencial predominante, a 5ª Turma admite a substituição da penhora por bloqueio de ativos financeiros:

(...)

**Do caso dos autos.** As agravantes requerem a antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio dos valores excedentes aqueles cobrados na Execução Fiscal n. 2005.61.82.002110-5.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

As executadas Viação Cidade Dutra Ltda., Viação Campo Belo Ltda., Expandir Empreendimentos e Participações Ltda., VIP - Viação Itaim Paulista Ltda., Via Sul Transportes Urbanos Ltda. e VIP - Transportes Urbanos Ltda. apresentam petição às fls. 727/817 destes autos.

Aduzem que após a realização do bloqueio via BacenJud às fls. 726, além do valor correspondente à garantia da presente execução fiscal, houve bloqueio de valores excedentes.

Requerem, outrossim, o desbloqueio dos valores que superem o montante atualizado do débito exequendo, informado às fls. 818.

É a síntese do necessário.

Decido.

Com efeito, verifica-se do extrato de fls. 819 que além do valor correspondente à garantia da presente execução fiscal, houve o bloqueio de valores excedentes ao montante atualizado do débito exequendo.

Ocorre que, às fls. 820, consta termo de penhora no rosto dos autos, com vistas à garantia da execução fiscal n.º 0051527-64.2011.403.6182, que também tramita nesta 7ª Vara, contra a empresa Viação Bristol Ltda. - integrante do mesmo grupo econômico a que pertencem as executadas ora peticionantes - e cujo valor do débito, à época do ajuizamento, superava 14 milhões de reais.

Anote-se que as próprias peticionantes reconheceram, nos autos da execução fiscal n.º 0051527-64.2011.403.6182, o fato de aquela executada (Viação Bristol Ltda.) integrar o mesmo grupo econômico do qual fazem parte ("Grupo Rua").

Não há como se deferir a pretensão formulada, tendo em vista a existência de penhora formalizada no rosto destes autos anterior à presente decisão.

Em face do exposto, indefiro os pedidos formulados pelas executadas às fls. 727/817 e procedo à transferência do montante atualizado do débito - alcançado em contas da executada via BacenJud - a uma conta judicial à disposição deste Juízo na agência 2527 da Caixa Econômica Federal.

Intimem-se os executados da conversão dos referidos bloqueios em penhora, determinada nesta data.

Após, aguarde-se o trintídio legal.

Intime-se. Cumpra-se. (fls. 899/900)

A decisão não merece reparo. O indeferimento da liberação dos valores excedentes ao crédito fiscal referente à execução fiscal em que foi determinado o bloqueio é justificável considerando a existência da Execução Fiscal 0051527-64.2011.403.6182, movida em face da empresa Viação Bristol, a qual pertence ao mesmo grupo econômico da executada e a penhora formalizada no rosto dos autos, anterior à decisão agravada.

Por outro lado, verifica-se que nos autos do Agravo de Instrumento n. 2012.03.00.022287-2 o Desembargador Federal Luiz Stefanini deferiu o efeito suspensivo pleiteado para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros das empresas Vip Transportes Urbanos Ltda. e Viação Cidade Dutra Ltda.

Anoto que o Eminentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini não reconheceu a prevenção em relação ao presente agravo de instrumento (fl. 1.044).

Ressalte-se que as agravantes admitiram já ter feito o levantamento dos valores excedentes ao crédito tributário (fl. 1.048).

As agravantes pleiteiam, ainda, a anulação da decisão de fls. 705/709 em razão da ausência de intimação, a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, em razão da prescrição intercorrente ou em virtude da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93, em consequência sejam liberados os valores bloqueados por meio do sistema Bacen-Jud. Requerem o sobrestamento do feito executivo fiscal, em razão da falência da principal executada. Pedem que seja mantida no polo passivo, juntamente com a executada, apenas a Via Sul Transportes Urbanos Ltda. E, por fim, pleiteiam que a penhora recaia sobre bem do sócio.

Verifica-se que a inclusão das agravantes no polo passivo da execução fiscal e o bloqueio de ativos financeiros foram determinados na decisão de fls. 786/790 (fls. 705/709 dos autos da execução fiscal), a qual ordenou a citação das empresas. Essa decisão não foi agravada.

Após tal inclusão, as recorrentes somente deduziram o pedido de desbloqueio de valores excedentes às fls.

808/895 (fls. 727/817 dos autos da execução fiscal), o qual foi indeferido na decisão agravada de fls. 899/890 (fls.

821/822 dos autos da execução fiscal).

Dessa forma, considerando que a decisão agravada apenas indeferiu o desbloqueio dos valores excedentes ao crédito tributário não é cabível a apreciação das demais alegações apresentadas pelas agravantes, as quais devem se utilizar dos meios próprios para dirimir tais questões. Note-se que algumas alegações e pedidos nem mesmo foram deduzidos em primeiro grau de jurisdição, não podendo ser conhecidos por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

(fls. 1.058/1.063)

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão é omissa quanto ao fato de que a decisão de fls. 705/709, que determinou a inclusão das agravantes no polo passivo, não foi publicada;
- b) há omissão quanto à ocorrência de prescrição intercorrente, bem como quanto ao fato de ter a falência da devedora principal sido decretada de forma regular, o que impediria o redirecionamento da execução fiscal;
- c) "considerando que foi decretada a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 é certo que a inclusão das agravantes no polo passivo da relação jurídico-tributária consiste com o devido respeito num ato temerário por parte do DD. Juiz 'a quo', devendo, portanto, a respectiva decisão agravada ser reformada por todas as razões apresentadas pela Agravante, e, conseqüentemente, liberados todos os valores bloqueados na execução fiscal n. 2005.61.82.02110-5";
- d) deve ser apreciada a questão da nulidade da decisão de fls. 705/709, bem como determinado o desbloqueio de todos os valores (fls. 1.065/1.072).

É o relatório.

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Razões. Falta de pertinência.** Falta pertinência ao recurso que se refere a matéria diversa da que é objeto da decisão agravada. Por não atender aos requisitos do art. 524, II, do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CENTRAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE FORMAL DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.*

*I - O acórdão recorrido denegou a segurança, ressaltando o acesso às vias ordinárias, uma vez que não demonstrado o exercício de função comissionada no período necessário à análise da pretensão de incorporação de quinto, nos moldes do art. 5º da Lei n. 9.624/98.*

*II - As razões do recurso ordinário, contudo, passam ao largo da questão referente à deficiência da instrução processual. Não impugnado o alicerce central da decisão recorrida, padece o recurso de regularidade formal, circunstância que obsta o seu conhecimento. Precedentes.*

*III - Recurso não conhecido.*

*(STJ, ROMS n. 2002.00.53280-7, Rel. Min. Félix Fischer, j. 18.11.03)*

*ALIMENTOS. EXECUÇÃO. IMPRECISÃO SOBRE O MONTANTE DEVIDO. FUNDAMENTO INATACADO PELA RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL.*

*- É inadmissível o apelo especial que deixa de impugnar o fundamento primordial expandido pela decisão recorrida.*

*- Recurso de que não se conhece.*

*(STJ, REsp n. 97.00.48042-9, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 26.05.03)*

Confira-se, a propósito, a Súmula n. 182 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

**Do caso dos autos.** Alega a embargante que deve ser determinada a liberação dos valores bloqueados e que a decisão é omissa quanto à nulidade da decisão de fls. 705/709, bem como quanto à ocorrência de prescrição intercorrente, à impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal devido à regular decretação de falência e quanto à inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93.

Não assiste razão à embargante. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios.

Quanto ao pedido de liberação dos valores bloqueados, consta expressamente da decisão embargada que o indeferimento da liberação dos valores excedentes ao crédito fiscal, referente à execução fiscal em que foi determinado o bloqueio, é justificável considerando a existência da Execução Fiscal 0051527-64.2011.403.6182, movida em face da empresa Viação Bristol, a qual pertence ao mesmo grupo econômico da executada, e a penhora

formalizada no rosto dos autos, anterior à decisão agravada.

Do mesmo modo, quanto à demais alegações, consta da decisão que a inclusão das agravantes no polo passivo da execução fiscal e o bloqueio de ativos financeiros foram determinados na decisão de fls. 786/790 (fls. 705/709 dos autos da execução fiscal), a qual ordenou a citação das empresas. Essa decisão não foi agravada e, após tal inclusão, as recorrentes somente deduziram o pedido de desbloqueio de valores excedentes às fls. 808/895 (fls. 727/817 dos autos da execução fiscal), o qual foi indeferido na decisão agravada de fls. 899/890 (fls. 821/822 dos autos da execução fiscal).

Dessa forma, considerando que a decisão agravada apenas indeferiu o desbloqueio dos valores excedentes ao crédito tributário não é cabível a apreciação das demais alegações apresentadas pelas agravantes, as quais devem se utilizar dos meios próprios para dirimir tais questões. Note-se que algumas alegações e pedidos nem mesmo foram deduzidos em primeiro grau de jurisdição, não podendo ser conhecidos por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Não obstante, há erro material no dispositivo da decisão embargada, pois o agravo foi conhecido em parte e, nesta, não provido, devendo ser retificado de ofício. Portanto, não se entevendo omissão, contradição ou obscuridade na decisão com relação ao quanto alegado pelas embargantes, deve apenas ser corrigido o erro material constante do dispositivo da decisão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração e, de ofício, retifico o dispositivo da decisão embargada para que conste que o agravo de instrumento foi conhecido em parte e, nesta, não provido. Publique-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012200-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012200-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CINDUMEL INDL/ DE METAIS E LAMINADOS LTDA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO SATIN e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00727607319914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009803-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
AGRAVADO : SUZANE NIEMEYER RODRIGUES e outros  
: JOSE ADILSON LUVIZOTO  
: ANTONIO CARLOS MARTINS  
: ANTONIA ROSA MENDES DA SILVA  
: MARIA ESTER VIEIRA  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI  
PARTE RE' : APARECIDA EUNICE RUIZ CANTANO  
: RENATO CICALA  
: CARMEN LIDIA ALVES  
: IVETE TAECO KAYAMA HAKAMADA  
: ROSA MARIA VICENTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157230520024036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista dos autos ao embargado.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025432-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
SUCEDIDO : OLIVER CAPELOZZI  
: SUELI APARECIDA FURLANI CAPELOZZI  
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO COLINAS D AMPEZZO  
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00254163720074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF nos autos de ação sumária de cobrança ajuizada pelo CONDOMÍNIO EDIFÍCIO COLINAS D'AMPEZZO em face de OLIVER CAPELOZZI e sua esposa SUELI APARECIDA FURLANI CAPELOZZI julgada procedente, atualmente em fase de execução, em que o Juízo Federal da 5ª Vara de S. Paulo/SP rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

*A exceção de pré-executividade, embora não prevista no Código de Processo Civil, é admitida pela doutrina e jurisprudência, nos casos em que houver a existência de vícios no título executivo que possam ser declarados ex officio, desde que não necessite de dilação probatória.*

*Observo, porém, que o fato de não ter participado da ação na fase de conhecimento não exime a CEF, ora executada, da obrigação legal de pagar as dívidas relativas às despesas de condomínio do imóvel existentes à data da arrematação, uma vez que se trata de obrigação que existe em razão do próprio domínio da coisa - por isso denominada "propter rem" -, que independe, inclusive, de ter havido ou não imissão do arrematante na posse do bem arrematado.*

*Registre-se, ainda, que a ação fora proposta originariamente em março de 2000, e a adjudicação ocorreu em outubro de 2000, quando qualquer consulta ao condomínio ou ao distribuidor apontaria sua existência.*

*(...)" (fls. 335/336).*

*Aduz, em síntese, que na exceção oposta sustentou sua ilegitimidade passiva em razão de não ter participado anteriormente do processo, daí decorrendo que não pode ser obrigada a adimplir obrigação que não deu causa, sendo "ineficaz o título em questão, ao menos quanto a Excipiente, por não haver participado da relação processual."*

Alega que o art. 42 do Código de Processo Civil dispõe no sentido de que a simples transferência do objeto ou direito litigioso não afeta a legitimidade, salvo consentimento da parte contrária, e que a extensão dos efeitos da sentença ao adquirente somente é possível se a aquisição ou cessão se der no curso do processo de conhecimento e, em ocorrendo posteriormente, necessário novo processo de conhecimento para atingir o adquirente.

Sustenta que o fato de a obrigação condominial ser *propter rem* não afeta tal entendimento, já que a questão que se coloca é de limite subjetivo da coisa julgada, que independe da natureza do direito demandado.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que o feito de origem tramitou inicialmente perante a 2ª Vara Cível do Foro Regional VI - Penha de França/SP, tendo esse Juízo julgado procedente o pedido e condenado os réus no pagamento das despesas condominiais pretendidas, sentença essa que transitou em julgado em 18/09/2000 (fl. 87 verso).

No curso da execução foi deferida a substituição processual requerida pela parte autora (fl. 118), para que o feito prosseguisse em face do BANCO ECONÔMICO S/A que, na condição de credor hipotecário adjudicou o imóvel que gerou as despesas condominiais, decisão essa que ensejou a interposição de agravo de instrumento pelo noticiado Banco (em fase de liquidação extrajudicial), perante do TJSP, que teve seu provimento negado (fls. 139/152).

Posteriormente, o condomínio/agravado peticionou informando "*que o Banco executado, em liquidação extrajudicial, teve seus créditos relativos a financiamento com garantia hipotecária cedidos à Caixa Econômica Federal*" (fls. 234/236), quando então requereu a substituição processual pela atual titular da unidade, Caixa Econômica Federal, pedido esse que foi deferido pela Justiça Estadual, que então determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal em S. Paulo/SP (fl. 240).

A ora agravada também comprovou que a noticiada adjudicação do imóvel foi registrada em Cartório, adjudicação essa ao Banco Econômico, em 17/11/99 (fls. 253/254), sendo que em 01/08/2008 o mesmo 17º Cartório de Registro de Imóveis averbou decisão judicial para constar que a adjudicatória do imóvel objeto daquela matrícula é a CEF (fls.275/276), fato que gerou o acolhimento, pelo juiz da causa, do pedido de sucessão processual do polo passivo, pela CEF.

Ocorre que o trânsito em julgado da sentença deu-se em 18/09/2000, não constando a CEF como parte ré na ação



de cobrança, mesmo porque a adjudicação do imóvel ocorreu anos depois. Portanto, se no título executivo judicial a CEF não figura como ré, não pode ser alcançada pela coisa julgada que se formou no feito de origem.

A responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais já foi definida na sentença, não incidindo, na espécie, a exceção prevista no § 3º, do art. 42, do Código de Processo Civil, que autoriza a extensão dos efeitos da decisão ao adquirente ou ao cessionário, mas na fase de conhecimento. Não por acaso, tal dispositivo legal está inscrito no Livro I do Código de Ritos - "DO PROCESSO DE CONHECIMENTO".

Nesse sentido é a orientação do C. STJ:

**"Conflito negativo de competência. Ação de execução. Cotas condominiais. Título executivo judicial formado em prévia ação de conhecimento, movida em desfavor da moradora. Posterior adjudicação do imóvel à CEF, em face do inadimplemento do contrato de financiamento imobiliário. Pretensão de se redirecionar a execução à CEF. Impossibilidade.**

- É certo que, nos termos da jurisprudência da 2ª Seção, a responsabilidade pelo pagamento de cotas condominiais em atraso pode recair, em certos casos, sobre o novo adquirente do imóvel.

- Tal responsabilidade, contudo, é de ser aferida em ação de conhecimento. Na presente hipótese, não se trata mais de ação de cobrança, mas da execução de título judicial formado em ação daquela natureza, em cujo polo passivo estava presente, tão somente, a pessoa física que era a proprietária do imóvel na época em que houve o inadimplemento.

- A necessária vinculação entre o polo passivo da ação de conhecimento, onde formado o título judicial, e o polo passivo da ação de execução, nas hipóteses de cobrança de cotas condominiais, já foi afirmada em precedentes das Turmas que compõem a 2ª Seção.

- Por ser inviável o redirecionamento da execução à CEF, não há razão para que o feito se desloque à Justiça Federal.

- Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado."

(STJ, CC 81450/SP, Segunda Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25/06/2008, DJe 01/08/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - DESPESAS CONDOMINIAIS - CARÁTER PROPTER REM - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.**

I - O conteúdo normativo dos dispositivos tidos por violados não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, nos termos da Súmula 211 desta Corte.

II - Nos termos do artigo 42 do Código de Processo Civil, a alienação da coisa litigiosa, a título particular e por ato entre vivos, não altera a legitimidade para causa das partes originárias.

III - Conforme orientação pacífica da jurisprudência desta Corte, uma vez decidida a questão da legitimidade passiva no processo de conhecimento, tendo sido regularmente formado o título executivo, não cabe a rediscussão do tema em sede de execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

IV - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1275364/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20/04/2010, DJe 05/05/2010)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, para acolher a alegada ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo do feito de origem e, com isso, afastar a decisão agravada.

Comunique-se, com urgência.

Após, intimem-se.

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

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035380-45.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035380-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : RODRIGO TAKESHI CHIHARA  
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00118038020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União diante da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, a fim de suspender os efeitos do ato de convocação do autor para a prestação do serviço militar.

As fls. 84/85, a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido foi reconsiderada, sendo apreciado e concedido o efeito suspensivo.

Ocorre que, segundo consulta eletrônica realizada junto ao sítio deste Tribunal, já houve a prolação de sentença de procedência da demanda. Dessa forma, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010543-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : SAS SOCIEDADE ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO BRASIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00013989420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Em face da declaração de fl. 15, concedo à agravante a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DOS SANTOS contra decisão proferida

pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo - São Paulo que, nos autos do processo da ação de reparação de danos ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e de SAS - SOCIEDADE ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO BRASIL, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada com objetivo de suspender os descontos que vem acontecendo mensalmente em sua conta-corrente.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo que os agravados suspendam os descontos a favor da agravada SAS, bem como se abstenham de negativar seu nome em razão do mesmo negócio impugnado.

Sustenta, em síntese, que não contratou qualquer empréstimo consignado com a agravada SAS - SOCIEDADE ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO BRASIL, tampouco autorizou qualquer desconto junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

É o breve relatório.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese, analisando o conteúdo deste processo, observo que não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Da prova trazida aos autos, não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a convicção pela inexistência da dívida, de modo a determinar a suspensão imediata dos descontos a favor da agravada SAS- SOCIEDADE ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO BRASIL.

O tema, assim, deverá ser analisado no decorrer da instrução processual, com a observância do contraditório. E se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante.

Nesse sentido, confirmam-se as notas "6" ao artigo 273 (CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005, 37ª ed.), "verbis": **"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada" (Lex-JTA 161/354); "Só a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que a autoriza o provimento antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento." (RJTJERGS 179/251).**

Em assim sendo, considerando a ausência de elementos a convencer pelo desacerto da decisão agravada, deve ser ela mantida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento em razão da manifesta improcedência do pedido.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22562/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001086-48.1998.4.03.6005/MS

1998.60.05.001086-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MURALHA PLANEJAMENTO E PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA e outro  
: JATOBA AGRICULTURA PECUARIA E IND/ S/A  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA LIMA e outro  
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : RENATO FERREIRA MORETTINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 20010864819984036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## DESPACHO

Verifico que, ainda perante o juízo de primeiro grau, foi juntado aos autos manifestação da parte autora informando a alteração de sua denominação e o óbito dos advogados que a representavam em juízo (fls. 2315/2317).

Pleiteou fossem alterados os dados cadastrais para que sua atual denominação passasse a constar da autuação. Juntou atestados de óbito, instrumento de procuração e documentos societários (fls. 2318/2342) e pediu fossem excluídos os nomes dos falecidos advogados e incluído o da nova mandatária.

Sem que fosse apreciada a mencionada petição, vieram os autos a esta Corte.

Proceda-se à correção da autuação, certificando-se nos autos.

Cientifique-se a parte autora através de sua advogada.

Providencie a Secretaria a extração de cópias desta decisão e da certidão para instruir os agravos de instrumento nº 0004667-73.2001.4.03.0000 e nº 0004753-44.2001.4.03.0000, em que a autora figura como agravada, a fim de regularizar sua situação também naqueles autos.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086613-18.1992.4.03.6100/SP

2009.03.99.002486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO  
APELADO : APARECIDO INACIO e outros  
: EZIO SPERANDIO  
: MARCOS CESAR DE ALMEIDA  
: MARIO CORREIA DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
PARTE AUTORA : ROSEMEIRE MOYA VIDAL  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
No. ORIG. : 92.00.86613-1 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, contra sentença que julgou procedente a medida cautelar inominada, para condená-la a rever os valores cobrados do autor "Marcos César de Almeida" em decorrência do contrato de financiamento imobiliário, aplicando nos reajustes das prestações o mesmo índice de aumento salarial do autor, corrigindo o saldo devedor nos meses de março e abril de 1990 pelo I.P.C. (Plano Collor) e a partir de março de 1991 pelo I.N.P.C. Ressaltou-se que o saldo existente em favor do autor a ser objeto de compensação e restituição deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros legais, desde o efetivo pagamento. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, serão compensados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal - CEF afirma que os reajustes das prestações foram realizados de maneira absolutamente correta, em estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis. Aduz que o saldo devedor sempre sofreu as correções na estrita conformidade com o contrato, de modo que não tem lugar a aplicação do INPC no lugar da TR. Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Em 24.05.2013, proferi decisão no feito principal (autos nº 2009.03.99.002487-9), pelo que neguei provimento à apelação do autor e dei provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para reformar integralmente a r. sentença e julgar improcedente o pedido de revisão contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me aos precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima. Custas e honorários de advogado pela parte autora, estes últimos fixados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-71.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002520-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: NIVALDO QUESSA e outros
	: LAERTE CIZENANDO DE ANGELIS
	: OSAVALDO NICHIO JUNIOR
	: JOSE CANDEO
	: MARIA RAMIRES
	: ANTONIO CARLOS DE SOUZA
	: LAERTE JUNQUEIRA DE ANDRADE
	: JARBAS JOSE CARDOSO
	: RENATO TOSELLI
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outro
No. ORIG.	: 00025207120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, declarando devidos honorários advocatícios a serem calculados sobre os valores das diferenças pagas aos autores no período de abril/1994 a junho/1999.

Nas razões recursais, a apelante pleiteia a reforma da r. sentença, requerendo o reconhecimento da inexistência dos honorários advocatícios em favor da parte embargada, dado o abatimento dos valores pagos administrativamente da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal; ou, alternativamente: a) exclusão da base de cálculo da verba honorária dos valores pagos aos autores relativos aos meses após a incorporação efetiva em julho/1999; c) subtração dos juros de mora da base de cálculo da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A lide comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia destes autos cinge-se acerca da possibilidade do reconhecimento da inexistência dos honorários advocatícios em favor da parte embargada, diante do abatimento dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal.

O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.*

*1. Os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 279.862/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VALORES QUE INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. PRECEDENTES. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é devida a verba honorária ao patrono da parte que recebeu valores na esfera administrativa após o ajuizamento da ação. Precedentes.*

*2. A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, é vedada ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 271.593/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DA AGRAVANTE DE QUE SEJA APRECIADA TESE DIVERSA DAQUELA OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO.*

*1. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, porém devem integrar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais.*

*2. A pretensão da União de que, no julgamento do agravo regimental, seja apreciada matéria diversa daquela*

*objeto do recurso especial encontra óbice na preclusão bem como na vedação à reformatio in pejus.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1097236/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 26/03/2012)*

Portanto, o pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, ante ao reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.

Referentemente ao pedido alternativo, de exclusão da base de cálculo da verba honorária dos valores pagos aos autores relativos aos meses após a incorporação efetiva do percentual de 11,98% em julho/1999, tal medida já foi determinada pelo Juízo sentenciante, dado que estabeleceu como base para cálculo dos honorários advocatícios o período compreendido entre abril/1994 a junho/1999.

No tocante a incidência dos honorários advocatícios sobre os juros de mora, não procede a irrisignação da União Federal, eis que tais parcelas compõem o valor total da condenação, tal como fixado no título judicial.

Fica mantida a sucumbência recíproca, em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela União Federal, mantendo a sentença recorrida, segundo os termos da fundamentação.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 9325/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020758-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : PARNAIBA REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00104356820114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento

inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Consta expressamente do acórdão que não há, nos autos, documento que comprove o pagamento antecipado da contribuição, razão pela qual deve ser aplicado o art. 173, I, do Código Tributário Nacional para rejeitar a alegação de decadência do período de fevereiro a abril de 2005, cujo lançamento ocorreu em 12.06.10.

4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

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, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030392-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI  
No. ORIG. : 00018780620034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n.



760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Consta expressamente do acórdão que, conforme disposto no art. 15 da Lei de Execuções Fiscais, em qualquer fase do processo será deferida pelo Juiz, à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 dessa mesma lei. Essa circunstância não é obviada pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), pois sua aplicação pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor. Ademais, consta que a alegação de que o débito estaria suspenso, à vista da manutenção do parcelamento, não restou comprovada pela agravante e não se verifica ofensa a garantias constitucionais ou ilegalidade na substituição da penhora de imóvel pela penhora sobre dividendos, independentemente da natureza contábil desses valores.

4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

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, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000793-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000793-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: JOAO DE BRITO BARBOSA e outros
ADVOGADO	: MARISTELA KANECADAN
	: ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JANETE FERREIRA SOARES SORIANO
	: JOSE ANTONIO TEIXEIRA GARCIA
	: JOAO PAULO MEDINA
	: JOSE AGOSTINHO PEREIRA DE ALVELOS
ADVOGADO	: MARISTELA KANECADAN
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PARTE AUTORA	: JESUS CARLOS CARDOSO DA SILVA GANANCA e outros
	: JOSE FRUTUOSO
	: JESUS JOSE ZONTA
	: JAQUES WAISBERG
	: JORDI SHINYA HASIMOTO
ADVOGADO	: MARISTELA KANECADAN
No. ORIG.	: 00153943719954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA**

## **CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão que a aplicação da taxa Selic a partir da vigência do Novo Código Civil exclui a incidência simultânea de juros moratórios e remuneratórios, dada a cumulação de correção monetária e juros em seu cômputo, bem como que a determinação de não incidência simultânea de juros moratórios e remuneratórios, dada a aplicação da taxa Selic, independe de recurso da parte interessada ou de manifestação do Juízo *a quo*, pois diz respeito aos critérios para apuração do *quantum debeatur* considerados corretos pelo Relator.
4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
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, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000200-  
31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : ANA PAULA DOS REIS PIRAJA  
ADVOGADO : FÁBIO TADEU RAMOS FERNANDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 11.00.00034-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## **EMENTA**

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria

debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Consta expressamente do acórdão que o prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irresignação. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração ou do despacho que reitera a decisão anterior ou que determina a prática de ato material necessário ao seu cumprimento, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida (STJ, AgREsp n. 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.10; REsp n. 1024856, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 14.04.09).

4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

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, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033856-

13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033856-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: THERMOPRAT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	: 00009053420128260115 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Não restou demonstrado que estariam presentes dos requisitos para suspensão da execução fiscal, em especial porque o valor do bem penhorado (fl. 48), avaliado em R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) é muito inferior ao valor da dívida, cujo valor é de R\$ 295.467,54 (duzentos e noventa e cinco mil quatrocentos e sessenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos).

4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o

inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.  
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, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026094-

43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026094-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FONTES E FILHO LTDA
ADVOGADO	: MILTON EDGARD LEAO
No. ORIG.	: 08.00.00422-6 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão que decorreram quase 13 (treze) anos entre a data da citação da pessoa jurídica (17.03.98) e a data na qual o INSS requereu a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda (16.10.11), de modo que decorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos com relação ao sócio, bem como que o entendimento jurisprudencial é firme no sentido de reconhecer a prescrição intercorrente caso o redirecionamento não seja feito no período de cinco anos que sucede a citação da pessoa jurídica, mesmo nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública.
4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
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, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031397-  
38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARKEM IMAJE IDENTIFICACAO DE PRODUTOS LTDA  
ADVOGADO : FELIPE DE SA ROSA e outro  
No. ORIG. : 00039493320124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2012.61.00.004327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA e outro  
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : THIAGO DE FREITAS LINS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043277920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. DOENÇA. SAÚDE. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA.**

1. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

2. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08). A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas, pelos seguintes motivos: *a*) o Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide a contribuição sobre o adicional de férias, verba acessória, não podendo haver incidência sobre o principal; *b*) o preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica da verba, a qual é paga sem efetiva prestação de serviço pelo trabalhador; e *c*) não há retribuição futura em forma de benefício (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13). No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre as férias usufruídas (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

3. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o

empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedente do TRF da 3ª Região. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13). No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

4. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

5. O 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. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

7. 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.

8. 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.

9. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as

contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

10. 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.

11. 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).

12. Reexame necessário e apelação da impetrante parcialmente providos. Apelação da União desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002506-10.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARF EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00025061020124036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E ANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.**



## **FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.**

1. 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.

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. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08). A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas, pelos seguintes motivos: *a*) o Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide a contribuição sobre o adicional de férias, verba acessória, não podendo haver incidência sobre o principal; *b*) o preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica da verba, a qual é paga sem efetiva prestação de serviço pelo trabalhador; e *c*) não há retribuição futura em forma de benefício (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13). No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre as férias usufruídas (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

4. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedente do TRF da 3ª Região. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13). No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e

a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

5. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.

6. 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.

7. 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).

8. 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.

9. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

10. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alíneas *a*, *b*, *c*, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

11. Reexame necessário e apelação da União parcialmente providos. Apelo da impetrante 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, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União e negar provimento ao apelo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2011.61.05.005399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CIA PAULISTANA DE ALIMENTOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053992320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.**

1. 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.

2. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

4. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª

Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

5. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, entendia que a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não seria necessário que o sujeito passivo comprovasse as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, *s*, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. Contudo, após melhor analisar o tema e verificar os precedentes que ensejaram o julgamento do REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, passei a entender ser imprescindível, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social sobre o auxílio-creche, que o benefício tenha sido pago de acordo com a Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho. Do contrário, não estará configurado o caráter indenizatório. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

6. Consoante a letra *a*, § 9º, do art. 28 da Lei n. 8.213/91 os valores pagos a título de salário-família não integram o salário de contribuição, não incidindo sobre tal verba a cobrança de contribuição previdenciária (TRF da 3ª Região, AC n. 2010.61.00.022170-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.03.12).

7. O Superior Tribunal de Justiça tem interpretado ampliativamente a alínea *t* do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 - segundo o qual o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenha acesso a ele -, considerando não incidir a contribuição sobre valores despendidos com a educação do empregado (STJ, REsp n. 853.969-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07; REsp n. 729.901-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.09.06; REsp n. 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.06; REsp n. 447.100-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 231.739-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.05.05; REsp n. 676.627-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.04.05; REsp n. 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.12.04).

8. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).

9. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedente do TRF da 3ª Região. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13). No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

10. 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).

11. A compensação de contribuições previdenciárias sujeita-se à restrição instituída pela Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, isto é, somente pode ser efetuada entre contribuições de mesma espécie, não obstante a superveniência da Lei n. 9.430/96, cujo art. 74 não reproduziu regra semelhante: a Lei n. 11.457/07, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, atualmente responsável pela administração tributária dessas contribuições, dispôs no seu art. 26 que o valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições previdenciárias (Lei n. 8.212/91) será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, acrescentando o parágrafo único: "O disposto no art. 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições a que se refere o art. 2º desta Lei", vale dizer, as previdenciárias. A 5ª Turma deste Tribunal entende não ser aplicável às contribuições previdenciárias o REsp n. 1137738, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, segundo o qual não haveria mais essa restrição, dado que o caso versava sobre PIS e COFINS (QO em Apel e REEX n. 2000.61.19.026663-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14.02.11; QO em Apel e REEX n. 2001.03.99.047289-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14.02.11).

12. Reexame necessário e apelação da União parcialmente providos. Apelo da impetrante 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, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União e negar provimento ao apelo da impetrante, nos termos do relatório e Voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032661-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO PEREIRA  
ADVOGADO : FUJIKO HARADA e outro  
AGRAVADO : JOSE APARECIDO PEREIRA e outros  
: MOISES SOARES FARIAS  
: DIONISIO MANDARI ORTIZ  
: LAURO LINS DE CARVALHO  
PARTE RE' : METALURGICA LINOX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FUJIKO HARADA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02367377819804036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. CDA. NOME DO SÓCIO. AUSÊNCIA. CTN. INAPLICABILIDADE. MERA**

**INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO NEGATIVA DA PESSOA JURÍDICA PELO CORREIO. INDÍCIO INSUFICIENTE.**

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. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS (STJ, Súmula n. 353) e, embora não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS constitua infração à Lei n. 8.036/90, por assim dispor o seu art. 23, § 1º, a jurisprudência do STF, além de considerar inaplicáveis as disposições do CTN, não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese de mera inadimplência das contribuições devidas ao Fundo (STJ, REsp n. 610595, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28.06.05; REsp n. 565986, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 12.05.05; AgRgAg n. 584952, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 02.12.04; AgRgAg n. 573194, Rel. Min. José Delgado, j. 24.11.04).

3. Não assiste razão à União quanto à dissolução irregular da empresa, pois 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 Cedeno, j. 03.09.12). Há notícia nos autos, apenas, de devolução negativa de carta de citação pelo correio (fls. 25/26), o que não é suficiente para se afirmar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal.

4. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009879-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OSWALDO ANTONIO DE OLIVEIRA e outros  
: MARCIO DA SILVEIRA BUENO  
: CLEYDE DE OLIVEIRA SILVEIRA BUENO  
PARTE RE' : DMC DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS CINEMATOGRAFICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05671976719834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. CDA. NOME DO SÓCIO. AUSÊNCIA. MERA INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO NEGATIVA DA PESSOA JURÍDICA PELO CORREIO. INDÍCIO INSUFICIENTE.**

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. Embora não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS constitua infração à Lei n. 8.036/90, por assim dispor o seu art. 23, § 1º, a jurisprudência do STF, além de considerar inaplicáveis as disposições do CTN, não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese de mera inadimplência das contribuições devidas ao Fundo (STJ, REsp n. 610595, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28.06.05; REsp n. 565986, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 12.05.05; AgRgAg n. 584952, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 02.12.04; AgRgAg n. 573194, Rel. Min. José Delgado, j. 24.11.04).
3. 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 Cedenho, j. 03.09.12).
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007129-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007129-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE	: JOAO SERGIO DE ALMEIDA PRADO FILHO
ADVOGADO	: ROBERTO DE OLIVEIRA SIMÕES FERNANDES e outro
INTERESSADO	: COOPERATIVA AGROPECUARIA E DOS PLANTADORES DE CANA DE JAU E REGIAO LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00066081119994036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.**

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 Zavascki, j. 02.03.04).
2. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como

responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C).

3. O nome de João Sérgio Almeida Prado Filho consta na Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal (fl. 11). É firme a jurisprudência dos tribunais superiores no sentido de que a obrigação representada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbendo ao excipiente a prova de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, em sede que comporte dilação probatória.

4. Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional. A circunstância de que a Cooperativa estaria sendo liquidada por terceiro não permite afirmar, por si só, que o agravado não seria responsável pelo não recolhimento do tributo à época própria.

5. Deve o agravado deduzir suas alegações em sede que comporte dilação probatória, tendo em vista o descabimento da exceção de pré-executividade para análise das matérias por ele argüidas, inclusive quanto a eventual nulidade no processo administrativo, garantindo-se, igualmente, à União a possibilidade de produzir provas eventualmente necessárias.

6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007482-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EDUARDO VALERA ROMAN FILHO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO RIGUETI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00150-3 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. SEGUIMENTO NEGADO.**

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 Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 525 do Código de Processo Civil dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. Cópias não originais da decisão recorrida e da certidão de intimação não são suficientes para a parte se desincumbir do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).



3. No caso, de acordo com a petição de interposição deste agravo (fl. 2) e a certidão de publicação (fl. 46), a decisão agravada foi proferida a fls. 493/497 dos autos originários. Este recurso, porém, somente foi instruído com cópias de fls. 493/495 dos autos originários (fls. 41/43 deste agravo).

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007468-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : CLAUDIA EIKO TOMITA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GALIANI e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12026543919974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUINTE FALECIDO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA DEMANDA. REDIRECIONAMENTO AOS SUCESSORES. IMPOSSIBILIDADE.**

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 Zavascki, j. 02.03.04).

2. A jurisprudência entende ser aplicável a Súmula n. 392 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é vedada a modificação do sujeito passivo da execução mediante a substituição da CDA, na hipótese em que o contribuinte tenha falecido anteriormente à propositura da execução fiscal (STJ, REsp n. 1222561, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.04.11; STJ, REsp n. 1073494, Rel. Min. Luiz Fix, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AC n. 0011538-27.2007.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.09.12).

3. Em 02.05.97 a União ajuizou execução fiscal em face de Indústria e Comércio de Lajes Oriente Ltda., Futochi Tomita e Arnaldo Hideo Tomita, para cobrança de dívida referente ao período de outubro de 1993 a abril de 1996. A agravante foi incluída no polo passivo do feito em 08.09.04, na condição de herdeira de Futochi Tomita (fl. 238).

4. Ocorre que Futochi Tomita faleceu em 01.11.96, antes do ajuizamento da execução fiscal (cfr. certidão de óbito de fl. 231), o que evidencia que a demanda foi proposta em face de pessoa inexistente. É cediço que, se a morte do contribuinte ocorreu anteriormente à propositura da execução, a indicar que ainda não havia sido constituído o débito pelo lançamento, então não há meio de "regularizar" o polo passivo da execução fiscal: a questão é a própria constituição do crédito que deveria ter sido lançado contra o espólio ou contra os herdeiros, conforme o caso.

5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006098-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LABORATORIOS FERRING LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034068620134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

3. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed.

José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

4. O agravo legal não deve ser conhecido quanto ao terço constitucional de férias, pois referida verba não consta das razões do agravo de instrumento (fls. 2/12), não tendo sido objeto, portanto, da decisão monocrática agravada. Quanto às demais alegações, a insurgência da agravante vai de encontro à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da não incidência da contribuição previdenciária sobre referidas verbas.

5. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007543-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ROCAL ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013651320134036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 739-A. APLICABILIDADE.**

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 Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, dispõe que o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

3. Essa disposição não é incompatível com a Lei n. 6.830/80 e vai ao encontro das regras que condicionam a suspensão do crédito tributário ao respectivo depósito integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112) além da faculdade que a Fazenda Pública desfruta de, em qualquer fase do processo, requerer o reforço da penhora (STJ, AGREsp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09; AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09; REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08).

4. A possibilidade de haver a alienação judicial de bens não configura, por si só, grave dano de difícil ou incerta reparação, considerando que no caso de procedência dos embargos, o executado poderá receber o produto da arrematação, acrescido de eventual diferença em relação ao valor da alienação do bem (CPC, art. 694, § 2º). Ademais, conforme certidão de fl. 96, a penhora efetivada não garante integralmente a execução fiscal.

5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000435-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSE GERALDO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218180220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. PAGAMENTO DECORRENTE DE ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO OU MÁ APLICAÇÃO DA LEI. DESCABIMENTO. FALHA OPERACIONAL. CABIMENTO.**

1. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, é incabível o desconto de valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do servidor (STJ, REsp n. 1.244.182, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.10.12).
2. Esse entendimento, contudo, não é aplicável no caso em que o pagamento indevido decorre de falha operacional da Administração Pública, como se dá quando há erro no sistema da folha de pagamento (STJ, AGREsp n. 1.278.089, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.12.12; TRF da 2ª Região, ApelRE n. 2008.51.51.043977-6, Rel. Des. Fed. Flávio de Oliveira Lucas, j. 15.12.10; AMS n. 2004.51.02.000898-6, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, j. 11.09.07).
3. É de se acolher a alegação do INSS no sentido de que o pagamento em duplicidade dos proventos, no período de 11.09 a 07.10, decorreu por erro do sistema e não de inadequada interpretação da lei. Com efeito, verifica-se que o valor bruto dos proventos em 10.09 foi de R\$ 2.629,00; em 11.09, somado o 13º salário, R\$ 10.516,00; em 12.09, R\$ 5.258,00; de 01.10 a 05.10 e 07.10, R\$ 5.440,44; em 06.10, somado o adiantamento natalino, R\$ 8.160,66; e, finalmente, em 08.10, sem o pagamento em duplicidade, o valor de R\$ 2.762,11.
5. Agravo de instrumento não provido. Revogado o efeito suspensivo concedido.

## 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 e, em consequência, revogar o efeito suspensivo concedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032763-15.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032763-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BARBOSA DE CASTRO  
ADVOGADO : TANIA REGINA NORONHA CUNHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00110485620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. ADOÇÃO OU GUARDA DE CRIANÇA. LICENÇA REMUNERADA DE 120 DIAS. CONCESSÃO. DIREITO DO FILHO. CASAL HOMOAFETIVO. DISCRIMINAÇÃO. VEDAÇÃO.**

1. A licença é direito também do filho, pois sua finalidade é "propiciar o sustento e o indispensável e insubstituível convívio, condição para o desenvolvimento saudável da criança" (TRF da 3ª Região, MS n. 2002.03.00.026327-3, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 24.11.05), razão pela qual a adotante faria jus ao prazo de 120 (cento e vinte dias) de licença remunerada.

2. Pelas mesmas razões, é razoável a alegação de que importaria em violação à garantia de tratamento isonômico impedir a criança do necessário convívio e cuidado nos primeiros meses de vida, sob o fundamento de falta de previsão constitucional ou legal para a concessão de licença de 120 (cento e vinte) dias, no caso de adoção ou de guarda concedidas a casal homoafetivo. De todo modo, após a ADI n. 132 não mais se concebe qualquer tipo de discriminação ou mesmo restrição legal em razão de orientação sexual. E, como consectário lógico, à família resultante de união homoafetiva devem ser assegurados os mesmos direitos à proteção, benefícios e obrigações que usufruem aquelas que têm origem em uniões heteroafetivas, em especial aos filhos havidos dessas uniões (STF, ADI n. 4277, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.11).

3. Assim, a licença remunerada de 120 (cento e vinte dias), com a prorrogação de 60 (sessenta) dias prevista no art. 2º, § 1º, do Decreto n. 6.690/08, deve ser estendida ao casal homoafetivo, independentemente do gênero, no caso de adoção ou guarda de criança de até 1 (um) ano de idade.

4. Agravo de instrumento provido, restando prejudicados o pedido de reconsideração e o agravo legal da União.

#### 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, prejudicados o pedido de reconsideração e o agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029944-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO  
ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD  
ADVOGADO : APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002925720044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE VERBAS PRETÉRITAS. PRECATÓRIO OU OFÍCIO REQUISITÓRIO. CR, ART. 100.**

1. Verifica-se que a sentença de primeiro grau ao condenar o réu a pagar as diferenças ressalvou "podendo fazê-lo por meio de folha de pagamento suplementar" (cf. fl. 115). Posteriormente, quando do julgamento dos recursos, ao analisar a insurgência quanto à forma de execução do julgado, considerei que "eventual alegação de natureza excepcional será oportunamente dirimida pelo juízo da execução." (fl. 125).
2. Em outras palavras, é de se ponderar que a sentença de primeiro grau, a rigor, não determinou o pagamento por meio de folha suplementar; por outro lado, é de ser reconhecida a natureza excepcional das diferenças devidas aos autores, servidores do TRT da 2ª Região, cujo valor atualizado, para novembro de 2011, perfaz o expressivo montante de R\$ 36.360.477,73 (fls. 237/243).
3. Em princípio, a execução é regida pelas normas processuais respectivas, as quais tornam uma ou outra modalidade adequada ao título, não ao contrário: não é o título que atribui a si mesmo a modalidade de sua execução. Por essa razão, deve-se compreender a ressalva quanto ao caráter alimentar da verba e o correspondente modo de execução a isso mesmo: a verba alimentar executa-se mediante singelo pagamento mensal, o que não engloba o período passado, para cuja satisfação não se entrevê óbice à execução segundo os critérios usuais.
4. Agravo de instrumento da União provido, prejudicado o agravo regimental do Sindicato.

#### 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 da União, prejudicado o regimental do Sindicato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001788-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : CERAMICA CHIAROTTI LTDA  
ADVOGADO : CARINA ELAINE DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 12.00.06676-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão que a disposição do art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, não é incompatível com a Lei n. 6.830/80 e vai ao encontro das regras que condicionam a suspensão do crédito tributário ao respectivo depósito integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112) além da faculdade que a Fazenda Pública desfruta de, em qualquer fase do processo, requerer o reforço da penhora (STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09; AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09; REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08).
4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
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, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034538-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : RODRIGO ROSSETO GATI e outro. e outro  
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/156v.  
No. ORIG. : 00072852020124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá

margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. 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, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007335-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MAISA APARECIDA SANTOS DE SOUSA e outros. e outros  
ADVOGADO : SIRLEIDE DE PAULA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00229405020124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.**

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 Zavascki, j. 02.03.04).

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (STJ, REsp n. 1.067.237, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09).

4. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da



cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

5. Os argumentos dos agravantes vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes. Do mesmo modo, ante a ausência de verossimilhança das planilhas unilateralmente apresentadas pelos mutuários, bem como dos argumentos pelos quais os recorrentes pretendem ver declarada indevida a dívida, deve ser mantido o indeferimento do pedido.

6. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024705-  
23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : GENESEAS AQUACULTURA LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00044727220114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Consta expressamente do acórdão que a agravante não indica os *factos* concretos cuja prova técnica seria imprescindível para comprovação. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial

é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção (STJ, AGA n. 200602278773-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07; TRF da 3ª Região, AG n. 200403000419300, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04; AG n. 200603001240742-SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08; AC n. 95030892031-SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08).

4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

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, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 9309/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0007017-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ENYI AGARI ONUAJA reu preso  
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00051425320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. REEXAME DAS PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame de provas consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 87.444, Rel. Ministro Eros Grau, j. 28.03.06; STJ, HC n. 95.783, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 05.06.08; STJ, HC n. 31.628, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.00.073543-6, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.12.07).

2. Tal pedido deve ser objeto de recurso próprio, que se mostra a via adequada para a impugnação da sentença, de modo que o presente writ não se presta para tal fim.

3. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007567-42.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.007567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA  
ADVOGADO : SERGIO SALOMAO SHECAIRA e outro  
REJEITADA  
DENÚNCIA OU : REGINA HELENA DE MIRANDA  
QUEIXA : ROSELI SILVESTRE DONATO  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : JOSE EDUARDO ROCHA  
: ALBANO CARLOS DE CARVALHO  
: IGNACIO BELARMINO VERGARA  
No. ORIG. : 00075674220034036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ESTELIONATO QUALIFICADO - FRAUDE CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - DELITO INSTANTÂNEO, DE EFEITOS PERMANENTES, PARA O TERCEIRO QUE ATUOU NA CONSECUÇÃO DO DELITO - PRECEDENTES DO STF, DO STJ E DO TRF1ª REGIÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME PARA UM DOS RÉUS - EXAME DO MÉRITO DO RECURSO PREJUDICADO - CRIME DE ESTELINATO COMPROVADO EM RELAÇÃO AO OUTRO RÉU - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO CONFIGURADOS - SENTENÇA REFORMADA - CONDENAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consoante entendimento jurisprudencial reiterado pelo C. Supremo Tribunal Federal há distinção fática entre aquele que recebe indevidamente o benefício e aquele ou aqueles que propiciaram a sua percepção indevida. Para o primeiro, que recebeu as parcelas de pagamento, a consumação persiste até a cessação do pagamento, tratando-se de benefício de natureza permanente, incidindo o prazo prescricional naquela data (cessação), conforme dispõe o art. 111, inc. III, do Código Penal.
2. Já para os meros intermediadores, ou seja, aqueles que participaram na forma de propiciar a outrem a percepção do benefício fraudulento, o entendimento consolidado é o de que a conduta se materializa instantaneamente.
3. Prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao réu maior de setenta anos na data da sentença, considerando a data do recebimento do primeiro benefício como o termo inicial do fluxo do prazo prescricional que foi ultrapassado desta data à data do recebimento da denúncia, considerando o disposto no art. 115 do Código Penal.
4. Extinção da punibilidade do delito em relação ao réu, prejudicado o exame do mérito do recurso. Aplicação da Súmula nº 241 do E. extinto TFR.
5. Comprovação de materialidade, consubstanciada em toda a documentação colhida por ocasião da auditoria realizada a respeito do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com base em vínculo empregatício fictício providenciado pelo réu que tinha conhecimento da ilicitude da conduta, agindo com dolo direcionado à ocasionar prejuízo ao Instituto Nacional de Previdência Social.
6. Reforma da sentença absolutória para condenar o corréu como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal.
7. Extinção da punibilidade do crime para um dos réus e parcial provimento do recurso ministerial em relação ao outro.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a punibilidade do crime imputado a Waldomiro Antônio Joaquim Pereira, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, restando prejudicado o mérito do recurso interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos da Súmula nº 241, do E. extinto TFR e dar parcial provimento ao recurso ministerial para condenar Eduardo Rocha ao cumprimento da pena de **04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 60 (sessenta) dias-multa**, à razão unitária de 1/3 (um terço) do salário mínimo corrigido, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003119-61.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROGERIO RODRIGUES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME e outro  
APELANTE : FABIO JUNIOR CALIXTO reu preso  
ADVOGADO : TANIA FATIMA RAYES ARANTES (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00031196120114036111 3 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

**PENAL. MOEDA FALSA. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. TIPIFICAÇÃO. DEPOIMENTO PRESTADO POR AGENTE POLICIAL QUE PARTICIPOU DAS INVESTIGAÇÕES. VALIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. REINCIDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. O delito de corrupção de menores é de natureza formal, caracterizando-se ainda que o menor tenha anterior envolvimento em prática delitiva (STJ, REsp n. 1127954, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14.12.11; HC n. 86185, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10.06.10 e REsp n. 1160429, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 02.03.10).
3. A jurisprudência considera válido o depoimento prestado por agente policial que participou das investigações concernentes aos fatos narrados pela denúncia, sobretudo se estiver em consonância com outros elementos probatórios.
4. "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base" (Súmula 444 do STJ).
5. A reincidência é agravante genérica (CP, art. 61) e, portanto, serve de parâmetro ao julgador para fixação da pena, atendendo ao princípio constitucional da individualização da pena, uma vez que permite a punição do agente reincidente de forma mais severa em relação ao réu primário, em clara observância do princípio da igualdade. Outrossim, não caracteriza bis in idem, visto referir-se a novo delito e não dupla punição do mesmo fato. O Supremo Tribunal Federal assentou entendimento quanto à constitucionalidade da reincidência como agravante de pena (RE 453000, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04.04.13, in Informativo STF n. 700).
6. Apelação do corrêu Fábio desprovida. Apelação do corrêu Rogério parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do corrêu Fábio e dar parcial provimento à apelação do corrêu Rogério, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000813-24.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.000813-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ELVIS CLEBERSON CONRADO ORMAY reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00008132420124036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ESTADO DE NECESSIDADE. INADMISSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REGIME INICIAL. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE.**

1. Para que se reconheça o estado de necessidade exculpante ou justificante, é obrigatória a comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo ônus da defesa fazê-lo, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal (ACr n. 2007.61.19.007015-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.01.10; ACr n. 2007.61.19.009691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10 e ACr n. 2008.60.05.002173-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10).
2. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.
4. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).
5. Comprovada a transnacionalidade do delito, não se cogita de incompetência da Justiça Federal.
6. Apelação desprovida. Retificado, de ofício, erro de cálculo na dosimetria da pena.

#### 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 e, de ofício, retificar erro de cálculo na dosimetria da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006858-52.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ERNESTO REY GARCIA reu preso  
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA QUINTANA GARCIA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00068585220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DE TIPO. DOSIMETRIA. TRANSNACIONALIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGA. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA E APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A materialidade foi comprovada pelo laudo de constatação, pelo auto de apreensão e pelo laudo de exame de substância, conclusivos de que se trata de cocaína a substância apreendida.
2. A autoria foi provada pela prisão em flagrante do réu, pelas declarações do apelante e pela prova testemunhal.
3. Para configurar o erro de tipo é necessário que o agente suponha, por erro, situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima.
4. Pena-base fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal. Tal fração se ajusta à natureza e à quantidade da droga apreendida (4.390g de cocaína) e autoriza a majoração da pena, sem embargo de as demais circunstâncias serem favoráveis ao réu.
5. Afastada a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. A quantidade da droga apreendida evidencia que o réu integrava organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecente.
6. A internacionalidade do crime de tráfico restou configurada, dado que o réu foi preso no Aeroporto Internacional de Guarulhos (SP), antes de embarcar para o exterior, trazendo consigo substância entorpecente.
7. Apelação da defesa desprovida e apelação da acusação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento à apelação da acusação para exasperar a pena-base para 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, para afastar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e fixar a pena de Ernesto Rey Garcia em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, mantendo-se, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005162-12.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.005162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDIVALDO GERALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BRANCO e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : RICARDO CLAUDINO  
: NELSON DE ALCANTARA CLAUDINO  
No. ORIG. : 00051621219994036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO PELA PENA *IN CONCRETO*. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. A pena fixada na sentença foi de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e, sem recurso da acusação, é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal.
2. Entre a data dos fatos (25.05.99, fl. 3) e o recebimento da denúncia (01.06.05, fl. 283), passaram-se 6 (seis) anos e 6 (seis) dias, restando superado o prazo prescricional. Entre o recebimento da denúncia (01.06.05, fl. 283) e a sentença condenatória (27.05.12, fl. 832v.), transcorreram 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias, restando superado o prazo prescricional.
3. Acolhida a preliminar suscitada pela Procuradoria Regional da República e declarada a extinção da punibilidade do réu. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pela Procuradoria Regional da República para declarar a extinção da punibilidade do réu e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001435-68.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CELIA DE FATIMA FIGUEIREDO SILVA  
ADVOGADO : CLEONICE INES FERREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00014356820064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PENAL - TENTATIVA DE ESTELIONATO MAJORADO - REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO INDEVIDO - FRAUDE DESCOBERTA ANTES DA CONCESSÃO - PRETENSO AUMENTO DE PENA - FALTA DE RESPALDO LEGAL - PRETENSÃO REDUÇÃO DE PENA POR PARTE DA DEFESA - PENA-BASE NO TRÍPLIO DO MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - CONFORMIDADE - PENA BEM DOSADA E MANTIDA - IMPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO**

PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DO RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA.

1.A pena-base imposta não merece reparo, eis que fixada no triplo do mínimo legal. A majoração pleiteada no recurso da acusação não encontra respaldo legal, uma vez que as circunstâncias desfavoráveis à ré já foram consideradas pelo MM. Juiz *a quo* estando proporcional aos parâmetros previstos no art. 59 do Código Penal, ainda porque a ré é tecnicamente primária.

2. Na segunda fase, entendo incabível a redução da pena em face da alegada confissão espontânea deduzida no recurso, ou até mesmo a título de comparecimento dela aos atos processuais e colaboração com a justiça. Tanto na polícia, como em juízo, a ré não soube explicitar como se deu a concessão do benefício, tendo declarado, genericamente, que intermediava benefícios, mas que não se recordava do benefício concedido ao qual os autos se referem, lembrando somente tratar-se de pessoa da cidade de Bauru. Afirmou, ainda não ser sua a assinatura referente ao benefício em tela, ainda porque não conheceu a beneficiária.

3. Verifica-se ainda ter a ré se valido de alegação de desconhecimento sobre os requisitos para a concessão do benefício, ao afirmar não saber que no Loas (Lei Orgânica de Assistência Social) era exigido teto máximo de renda familiar como condição para a concessão do benefício, apresentando tese desconstituidora do dolo.

3.Na terceira fase, incidiu o aumento de pena a título do § 3º, do art. 171 do Código Penal, eis que a tentativa do crime se deu em detrimento da entidade pública do INSS, devendo ser mantida.

4. Correta a redução de pena pela tentativa, uma vez que a fundamentação lançada pelo Magistrado para diminuição em grau mínimo encontra justificativa no fato de que os atos executórios para recebimento do benefício estavam prestes de alcançar o intento de ser implementado o benefício, não merecendo reparo a porcentagem adotada que se mostra compatível com o curso da ação.

5.Mantida a pena, o regime aberto é o que mais com ela se coaduna, em conformidade com o disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal, considerando-se não ser a ré reincidente.

6.No que diz com a substituição por penas alternativas, diante dos ditames do art. 59 do Código Penal, verifico que se mostram suficientes e paritárias às circunstâncias objetivas e subjetivas do crime, tais como a quantidade de pena aplicada, a natureza do crime cometido, a modalidade de execução.

7.Não há nos autos respaldo legal para o provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

8.No que diz com a substituição por penas alternativas, diante dos ditames do art. 59 do Código Penal, verifico que se mostram suficientes e paritárias às circunstâncias objetivas e subjetivas do crime, tais como a quantidade de pena aplicada, a natureza do crime cometido, a modalidade de execução.

9.A par do reconhecimento da falta de requisitos para redução da pena imposta, a pretensão de redução de pena pecuniária, em face da situação financeira da ré não veio amparada em elementos de prova.

10. A periodicidade e a forma do pagamento da prestação pecuniária será determinada pelo Juízo das Execuções Penais, conforme estabelecido na sentença que ora mantenho, competindo àquele Juízo fixar as normas de cumprimento e sua fiscalização, segundo dispõe o art.66 da Lei nº 7.210/84.

11. Improvimento aos recursos, restando mantida, *in totum*, a r.sentença guerreada.

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 recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002934-05.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002934-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NATANAEL DE MORAES  
ADVOGADO : LAURO SOARES DE SOUZA NETO e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ALACIR CHINELATO falecido  
No. ORIG. : 00029340520064036109 1 Vr PIRACICABA/SP



## EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1 - Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

2 - As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

3 - A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

4 - Apelação defensiva desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0007327-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : HELIO ERCINIO DOS SANTOS JUNIOR  
PACIENTE : ILSO VIANA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : HÉLIO ERCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR e outro  
CODINOME : ILSO VIANA DA FONSECA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059387620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. REQUISITOS SUBJETIVOS.**

1. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública (STJ, 5ª Turma, Resp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 01.04.08; 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.03.08).

2. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548). Esse entendimento é aplicável ao delito de descaminho (STJ, 5ª Turma, RHC n. 21.948, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. 25.10.07, DJ 19.11.07, p. 247, v. 221, p. 313; STJ, 5ª Turma, HC n. 89.606, Rel. Des. Jane Silva, unânime, j. 28.11.07, DJ 17.12.07, p. 276).

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 HABEAS CORPUS Nº 0032167-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032167-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CONSTANTINO CARLOS DONIZETI GIZZI reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00083118020124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. LEI N. 11.671/08. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. RAZÕES DE SEGURANÇA PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.**

1. Não prospera o pleiteio da impetrante para o paciente retornar ao seu estado de origem, Alagoas, onde alega que deveria cumprir sua pena em face das irregularidades da sua transferência para o presídio federal de segurança máxima.
2. A periculosidade do paciente é manifesta e aconselha a manutenção da medida no interesse da segurança pública, nos termos do art. 3º da Lei n. 11.671/08.
3. Não há dúvida de que a necessidade da transferência de presos deve ser aferida pelo Juízo de origem, o qual tem amplo conhecimento da realidade dos presídios estaduais e da periculosidade dos internos.
4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 HABEAS CORPUS Nº 0034735-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : ANA PAULA SOARES DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : JULIANO MARTINS  
No. ORIG. : 00073684820124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

##### **HABEAS CORPUS. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE.**

1. A via estreita do habeas corpus não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).
2. Dos elementos dos autos se extrai que a fixação do regime inicial fechado e a manutenção da prisão preventiva foram devidamente fundamentadas com base nas circunstâncias fáticas e pessoais da paciente, e não comportam alteração pela via estreita do *habeas corpus*.
3. Nada impede que a defesa pleiteie a reforma do decreto condenatório, com o reexame das circunstâncias judiciais que determinaram a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena pelas vias recursais próprias.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 HABEAS CORPUS Nº 0005935-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ALEXANDRE CALISSI CERQUEIRA  
PACIENTE : MARIA INMACULADA RODRIGUEZ CLEMENTE reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE CALISSI CERQUEIRA e outro  
INVESTIGADO : IDILIO COHENE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00007277720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

##### **HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.**

1. Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal na sessão do plenário de 10.05.12, declarou *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do *caput* do art. 44 da Lei n. 11.343/06. Em seguida, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem para que fossem apreciados os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal para, se fosse o caso, manter a segregação cautelar do paciente. O Tribunal deliberou autorizar os Senhores Ministros a decidirem monocraticamente os *habeas corpus* quando o único fundamento da impetração for o art. 44 da mencionada lei (STF, HC n. 104339, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 10.05.12). Sendo assim, a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a

custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09).

2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

3. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).

4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000665-72.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PRISCILA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - CRIME DE INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - RECONHECIMENTO DA RÉ POR PARTE DA VÍTIMA - RELEVÂNCIA - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA - PENA SUBSTITUTIVA MANTIDA VEDADA A *REFORMATIO IN PEJUS* -IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.Narra a denúncia que, no dia 06/11/2005, por volta das 22h30, defronte ao número 50 da rua João Batista de Arruda, bairro Tijuco Preto, na cidade de São Carlos/SP, a acusada introduziu em circulação uma nota falsa de R\$50,00 (cinquenta reais).

2.A materialidade delitativa é indubitável e está comprovada pela apreensão da nota falsa constante de fl. 73 (Auto de Exibição e Apreensão - fl.18) e pelo Laudo Documentoscópico de fls.70/73 que atesta a inautenticidade e não se tratar de falsidade grosseira.

3.A autoria delitativa está sobejamente provada nos autos. A vítima afirmou, categoricamente, não ter a menor dúvida de que foi a ré quem pediu a pizza, pagando-lhe com a nota falsa.

4.Em fase judicial, a prova de autoria delitativa resultou corroborada, tendo a vítima ratificado as declarações colhidas na fase extrajudicial, confirmando integralmente os fatos narrados na denúncia e reconhecido a acusada como sendo a pessoa presente em audiência, ou seja, reconheceu pessoalmente, como sendo a pessoa que lhe entregou a nota falsa, confirmando, inclusive, que, na ocasião a ré tinha a mesma aparência que se apresenta nas fotografias juntadas aos autos.

5.O crime se consumou com a mera conduta da ré que agiu com dolo e consciência da prática da conduta incriminada, ao esperar na rua a entrega da pizza e tentar se esconder perante o entregador, inclusive dando outro nome que não o seu quando da encomenda, de modo que não convence a tese defensiva de fragilidade probatória, estando o conjunto probatório perfeitamente delineado nos autos quanto à acusação.

6. Sentença condenatória mantida.

7.No que diz com a dosimetria da pena, não obstante a condenação em três anos de reclusão ensejar a substituição da pena privativa e liberdade por duas penas restritivas de direitos ou uma pena restritiva de direitos e multa, consoante dispõe o art. 44, § 2º, 2ª parte, mantenho a substituição operada na r. sentença (prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida em entidade indicada pelo juízo da execução penal da comarca de São Carlos/SP, pelo período de dois anos), uma vez que não houve apelação por parte do Ministério Público Federal, vedada a *reformatio in pejus* à defesa.

8.Improvimento ao recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011270-26.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GEOVANNY VIDAL MIRANDA  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : DAVID SANTIAGO FLORES MONTENEGRO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00112702620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. USO DE PASSAPORTE FALSO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA. DOSIMETRIA DA PENA.**

1. A prova dos autos evidencia que o acusado embarcou no Brasil, em voo destinado à França e, no desembarque, foi constatada a utilização de passaporte falsificado, o que ensejou sua deportação para o Brasil. A adulteração restou corroborada pela prova pericial e pelo interrogatório do réu.

2. A defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar as alegações de dificuldades financeiras (CPP, art. 156). Ademais, a privação financeira, por si só, não se mostra hábil a excluir a tipicidade da conduta ou caracterizar inexigibilidade de conduta diversa, sendo imperiosa a comprovação de que o acusado estava em condição de invencível penúria ou alguma outra situação extrema que não pudesse ser superada de maneira lícita, conforme art. 24 do Código Penal, o que não se verificou.

3. A Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, o que se aplica à confissão (CP, art. 65, III, *d*).

4. Não há qualquer comprovação da prática do delito em razão de relevante valor moral ou em estado de necessidade, sendo inaplicável o art. 65, III, *a*, ambos do Código Penal.

5. Dosimetria. Penas restritivas de direitos. Prestação pecuniária adequada. Reduzido o número de horas da prestação de serviços à comunidade à razão de 1h (uma hora) por dia de condenação, conforme art. 46, § 3º, do Código Penal.

6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22863/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005288-78.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARCOS AURELIANO MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
NÃO OFERECIDA : JUSSARA SILVA OLIVEIRA  
DENÚNCIA :  
No. ORIG. : 00052887820064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 344/345 : A ilustre Defensora deverá requerer informação sobre o pagamento dos honorários perante o Núcleo Financeiro e Orçamentário da Justiça Federal, onde foi encaminhado a requisição de pagamento (fls. 340/341).

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011298-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SLOBODAN KOSTOVSKI reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00112989120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

Intime-se o apelante SLOBODAN KOSTOVSKI, na pessoa de seu patrono constituída (fls. 599/600), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contra-razões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000013-18.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ERMENEGILDO LUIZ CONEGLIAN  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE MATTOS e outro  
APELANTE : NEIDE ESCOLA DAMASCENO  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE e outro  
APELADO : APARECIDO CACIATORE  
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DE TOLEDO e outro  
NÃO OFERECIDA : CASSIA MARLEI CRUZEIRO  
DENÚNCIA : AILTON APARECIDO LAURINDO  
No. ORIG. : 00000131820024036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 1014/1047 : A documentação juntada pela defesa do apelante ERMENEGILDO LUIZ CONEGLIAN será analisada com o julgamento do recurso de apelação.

Não obstante, abra-se vista ao Ministério Público Federal para ciência.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 9326/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005231-65.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005231-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : NELIR REZENDE DINIZ  
ADVOGADO : JOAO RAFAEL SANCHES FLORINDO  
APELANTE : GERSON GARCIA DA SILVA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : OLGA AMELIA DA SILVA CRUZ

: IZABEL CARVALHO DE SOUZA  
: CARLOS CESAR DE SOUZA

#### EMENTA

PENAL - CRIME DE ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - PRETENSO AUMENTO DE PENA PELO § 3º, DO ART. 171 DO CÓDIGO PENAL - RECURSO MINISTERIAL - MAJORAÇÃO - INCIDÊNCIA QUE RESULTA EM PRESCRIÇÃO - PEDIDO DEFENSIVO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PENA CONCRETAMENTE IMPOSTA NA SENTENÇA - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME - PRELIMINAR ACOLHIDA - APRECIÇÃO DO MÉRITO DO RECURSO PREJUDICADA.

1. Fraude em benefício de aposentadoria requerido que foi indeferido, não tendo se consumado, o crime, tampouco prejuízo aos cofres da União.
2. Examinados os autos, constata-se assistir razão aos apelantes Neli Rezende Diniz e Gerson Garcia da Silva, no que diz com a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.
3. Não obstante haja recurso da Justiça Pública visando à majoração da pena e, portanto, ainda não ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória, o apelo está cingido ao aumento da pena em um terço, em razão circunstância prevista no § 3º, do art. 171, do Código Penal.
4. Tomando-se as penas impostas aos réus concretamente na sentença (um ano e seis meses de reclusão para o réu Nelir) e (um ano e quatro meses de reclusão para o réu Gerson) e, ainda que se desse provimento ao apelo recursal do Ministério Público Federal em que as penas impostas resultariam, respectivamente, em 02 (dois) anos de reclusão e 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, ambas ensejam o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, consoante dispõe o art. 109, inc. V, do Código Penal.
5. Referido prazo foi realmente ultrapassado da data dos fatos, em outubro de 1994, ou mesmo se considerado o fato na data do protocolo do pedido ao INSS em 17 de junho de 1996 (pág. 13) à data do recebimento da denúncia, em 28 de junho de 2002 e também da data da publicação da sentença, em 23 de maio de 2006 (fl. 644) à atual data.
6. Preliminar acolhida. Extinção da punibilidade do crime pela prescrição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida nos recursos interpostos por Nelir Rezende Diniz e Gerson Garcia da Silva, ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva estatal e julgar extinta a punibilidade do delito a eles imputado, com fulcro nos arts. 107, inc. IV, 109, inc. V e 110, § 1º, todos do Código Penal, prejudicado o exame do mérito dos recursos (Súmula 241 do E.TFR), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008213-35.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008213-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JAIR APARECIDO TEIXEIRA  
ADVOGADO : CELMA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA ORTEGA e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00082133520074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da



empresa. Materialidade indúvidosa ante a prova documental coligida.

2.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

3.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

4.- Reprimendas que devem ser mantidas. Não há falar-se em nulidade da sentença, pois, a Sua Excelência, ainda que sucintamente, fundamentou devidamente as circunstâncias judiciais, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal. A atenuante da confissão espontânea não será levada em consideração, tendo em vista que já foi aplicada a pena no mínimo legal na primeira fase, sendo certo que a reprimenda não poderá ser diminuída aquém do mínimo, conforme súmula 231 do STJ.

5.- Improvimento do recurso defensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008275-09.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ALFREDO JACOMIN  
: FERNANDO JACOMIN  
ADVOGADO : EMANUEL ADILSON GOMES MARQUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00082750920064036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - SONEGAÇÃO - ART. 337-A - DOLO ESPECÍFICO - *ANIMUS REM SIBI HABENDI* - AFASTAMENTO - CRIME OMISSO PRÓPRIO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO - PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO MINISTERIAL.

1.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indúvidosa ante a prova documental coligida.

2.- Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime omissivo próprio.

3.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

4.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

5.- Reprimendas que devem ser mantidas.

6.- Sob o aspecto da substituição da pena corporal por restritivas de direitos, deve ser provida a apelação ministerial, pois as prestações pecuniárias impostas não teriam o condão de prevenir e reprimir a prática de delitos da mesma espécie, sendo mais consentânea a substituição por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública ou privada com destinação social, e outra de prestação pecuniária à União, no valor mensal de

um salário mínimo, a serem cumpridas pelo mesmo período da reprimenda corporal aplicada (três anos de reclusão).

7.- Improvimento do recurso defensivo. Provimento parcial da apelação ministerial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva, e, dar parcial provimento à apelação ministerial a fim de alterar as reprimendas substitutivas, nos termos supracitados, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000946-37.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.000946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ARNALDO LUIZ DE FREITAS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00009463720064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICÁVEL - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA.

1. O princípio da insignificância é inaplicável ao crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP) em razão de que o crédito tributário não é extinto, porquanto a Portaria/MPAS 1.105/02 estabeleceu o não ajuizamento de ação de execução fiscal até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo que ultrapassado o referido limite, é perfeitamente possível a propositura da ação. Por outro lado, o bem jurídico tutelado pela norma em epígrafe é de caráter supraindividual, pois o delito atinge a higidez do sistema da Seguridade Social
2. Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
3. As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
4. A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.
5. Apelação defensiva desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000525-29.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000525-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLAUDIO DE OLIVEIRA ASSIS  
ADVOGADO : EDALTO MATIAS CABALLERO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00005252920014036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - DIFICULDADES FINANCEIRAS - NÃO COMPROVAÇÃO - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

- 1 - O crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo próprio, cujo verbo previsto no tipo é "deixar de repassar", pelo que desnecessário o dolo específico.
- 2 - Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa pelo réu. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
- 3 - Incumbe à defesa o ônus da prova em relação a alegação de dificuldades financeiras para o não pagamento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do disposto no art. 156, do Código de Processo Penal.
- 4 - Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.
- 5 - Apelação defensiva desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0035697-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : SYLVIA KLAVIN INNOCENTI  
PACIENTE : ANTONIO CARLOS RIBEIRO  
ADVOGADO : SYLVIA KLAVIN INNOCENTI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP  
CO-REU : EDSON JOSE DELARISCE  
: ANTONIO CARLOS SARAIVA  
: LEANDRO DE PAULA LEARDINI  
: ADILSON CLAUDIO FUMACHE  
No. ORIG. : 00091311720084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PENAL - HABEAS CORPUS - CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, E ARTIGO 20, AMBOS DA LEI N.º 7.492/86 - AFASTAMENTO DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 7.492/86 - AFASTAMENTO - ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - AFASTAMENTO - DENÚNCIA REGULARMENTE RECEBIDA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE (ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, E ARTIGO 20, AMBOS DA LEI N.º 7.492/86) E AUTORIA DELITIVAS (ARTIGO 20 DA LEI N.º 7.492/86), BEM COMO DO ELEMENTO SUBJETIVO (ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 7.492/86) E ALEGAÇÃO DE NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE PERIGO CONCRETO (GESTÃO TEMERÁRIA) - ANÁLISE DE MÉRITO - REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO - NECESSIDADE - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - DENEGACÃO DA ORDEM.**

1. Da análise dos autos, extrai-se que o paciente foi denunciado, juntamente com outros quatro corréus, pela prática, em tese, do crime tipificado no artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86 (gestão temerária de instituição financeira), em concurso material com o delito previsto pelo artigo 20 da Lei n.º 7.492/86 (aplicação de recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato), este por 19 (dezenove) vezes, na forma do artigo 71 do Código Penal.
2. Primeiramente, cumpre esclarecer que a jurisprudência pátria é pacífica quanto ao reconhecimento da independência existente entre as instâncias administrativa e judicial. Por esta razão, não há que se falar em constrangimento ilegal suportado pelo paciente, apenas pelo fato de ter sido instaurada a presente ação penal após a análise extrajudicial dos fatos ora em análise.
3. Ainda que assim não fosse, diferentemente do quanto alegado pela defesa, a Comissão de Apuração de Responsabilidade Disciplinar e Civil, instaurada pela CEF, concluiu pela repercussão das condutas do paciente na esfera penal, aduzindo que *"na esfera penal, os fatos deverão ser comunicados à Polícia Federal"*, além de ter determinado que *"o empregado responderá civilmente conforme proposto pela Comissão no relatório"*.
4. Quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86, cumpre esclarecer que esta E. Corte, através de seu Órgão Especial, já apreciou a questão, no bojo dos autos n.º 2006.03.00.015918-9, de relatoria do E. Desembargador Federal Relator Mairan Maia, submetido a julgamento em 30/07/2008, onde restou afastada a arguição de ofensa à Constituição Federal.
5. Ademais, as argumentações da impetrante quanto à ausência de materialidade e autoria delitivas, bem como quanto à análise de elementos objetivos e subjetivos inerentes à tipicidade dos crimes descritos pela inicial acusatória, demandam revolvimento de matéria fático-probatória, com a necessidade de cognição exauriente, a qual não se coaduna com o presente remédio constitucional.
6. Com efeito, quanto ao artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86 (gestão temerária de instituição financeira), alegou a impetrante falta de justa causa para o prosseguimento do feito originário, ante a ausência de provas, de materialidade, de perigo concreto, e de dolo na conduta do paciente.
7. *Prima facie*, constata-se a materialidade do delito em tela, bem como a existência de fortes indícios de autoria em relação ao paciente - gerente geral da instituição financeira -, seja em decorrência das provas produzidas pela auditoria realizada junto à CEF, seja através da documentação bancária existente, composta de registros em que consta a matrícula e o carimbo do paciente em atos de contratação. Igualmente, as declarações prestadas pelo paciente em sede administrativa, no sentido de que não se atentou às cautelas normativas exigidas pela instituição bancária para firmar os contratos de financiamento.
8. Enfim, em relação ao tipo penal em comento, é vasto o conjunto probatório carreado aos autos, apto a não infirmar a justa causa para o recebimento da peça acusatória, a qual preenche os requisitos previstos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, como bem decidido pelo MM. Juízo *a quo*.
9. Por sua vez, no tocante ao artigo 20 da Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (aplicação de recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato), a impetrante suscitou ausência de materialidade e autoria delitivas, ante a falta de individualização das condutas praticadas, em tese, pelo paciente; e perante o fato de que somente terceiros poderiam figurar como sujeitos ativos do tipo penal.
10. Ocorre que a denúncia descreve, em apertada síntese, que o paciente, atuando como gerente geral da CEF, em conluio com proprietários de casas de material de construção credenciadas, facilitou a concessão de financiamentos através do "Construcard", funcionando referidos créditos como verdadeiros empréstimos a clientes. Os contratantes, após a concessão dos financiamentos, eram encaminhados a estabelecimentos comerciais credenciados, a fim de simular a compra de materiais de construção e/ou armários planejados, e obter os valores liberados pelo paciente ou pelos comerciantes, utilizando-os para finalidades diversas das previstas na regulamentação do programa da CEF.
11. A peça acusatória, narra, ainda, que *"o próprio gerente se valeu da sistemática em proveito próprio e de seu sócio em negócios imobiliários, Sérgio Ricardo Dalla Pria"*, descrevendo a data do referido contrato de

financiamento como sendo 01/02/2007, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Antes mesmo de o sistema creditar o uso do "Construcard" na conta n.º 003.813-9, o paciente teria antecipado o crédito de R\$ 9.900,00 (nove mil e novecentos reais), naquele dia. Em seguida, teria transferido R\$ 9.660,00 (nove mil, seiscentos e sessenta reais) para a conta corrente n.º 001.13700-5, de sua titularidade.

12. Outrossim, é possível observar que a denúncia apresenta, detalhadamente, e em ordem cronológica, os contratos de financiamento celebrados entre o paciente e os tomadores de crédito, onde constam as datas e os respectivos valores creditados em conta corrente, bem como os meios utilizados pelo paciente para concretizar o desvio dos recursos obtidos e/ou concedidos a terceiros, o que demonstra, à primeira vista, a materialidade do tipo penal em apreço, bem como fortes indícios de autoria, com a individualização das condutas praticadas pelo paciente, ao contrário do alegado pela impetrante.

13. Cumpre ressaltar, ainda, o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de responsabilização penal do gerente de instituição financeira quanto ao tipo penal descrito pelo artigo 20 da Lei n.º 7.492/86, ainda que na qualidade de partícipe. Precedente.

14. De todo o exposto, não se verifica ilegalidade ou abuso de poder por parte do MM. Juízo *a quo*, que decidiu pelo recebimento da denúncia. A uma, porque a decisão judicial encontra-se devidamente fundamentada, em observância ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição federal; a duas, pois a peça acusatória preenche os requisitos previstos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, tendo por base vasta prova documental e testemunhal, colhida em inquérito e também em sede de procedimento administrativo, cujas cópias foram juntadas ao presente feito, e serão submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa no curso da instrução processual penal (processo originário), a fim de se constatar se as teses defensivas, relativas ao mérito da acusação, merecem ou não prosperar.

15. Nesse aspecto, é cediço que o *habeas corpus* é ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se admite sua impetração como medida substitutiva de recurso próprio ou para discussões acerca do mérito da causa principal.

16. Outrossim, analisados todos os aspectos fáticos e jurídicos supra delineados, conclui-se não ser possível, pela via estreita do *habeas corpus*, adentrar-se ao mérito e às provas da causa originária, como pretendido pela impetrante, de maneira que a eventual boa-fé do paciente poderá ser comprovada no feito originário, cumpridos, como dito, o contraditório e ampla defesa.

17. Destarte, quando não emerge cristalina e extreme de dúvidas a ausência de justa causa para o procedimento penal, não há falar-se em seu trancamento, já que as dúvidas somente poderão ser esclarecidas no curso de regular instrução.

18. Por fim, quanto à alegação de falta de comprovação do perigo concreto em relação à figura típica prevista pelo artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86, é cediço que se confunde com o próprio mérito da ação penal, razão pela qual incabível nesta seara.

19. Assim, nos estritos limites desta ação constitucional, encontram-se presentes os elementos ensejadores da persecução penal, afastando-se, portanto, a alegada ausência de justa causa, justificando plenamente o interesse de agir por parte do Ministério Público Federal.

20. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009870-09.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009870-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FERNANDO RAMIREZ FERNANDEZ  
ADVOGADO : ALFIO LEAO e outro  
No. ORIG. : 00098700920114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MAJORADAS - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 NO MÍNIMO LEGAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS - AFASTAMENTO - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria e internacionalidade indúvidas, diante das provas colhidas e da confissão do réu.
3. Reprimendas que devem ser majoradas, ante a aplicação no mínimo legal da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do Art. 33 da Lei 11.343/2006.
4. A pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que impede a substituição da pena, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
5. Apelação ministerial provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial, a fim de aplicar a causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), resultando, com isso, na pena definitiva de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e na pena pecuniária de 533 (quinhentos e trinta e três) dias-multa, restando afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013815-82.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.013815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CELIA DE FATIMA FIGUEIREDO SILVA  
ADVOGADO : CLEONICE INES FERREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00138158220074036181 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PENAL - TENTATIVA DE ESTELIONATO MAJORADO - REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO INDEVIDO - FRAUDE DESCOBERTA ANTES DA CONCESSÃO - PRETENSO AUMENTO DE PENA - FALTA DE RESPALDO LEGAL - PENA BEM DOSADA E MANTIDA - IMPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA QUE SE RECONHECE - PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA.

1. A prescrição da pretensão punitiva estatal, no presente caso, não pode ser reconhecida, sem que se adentre ao exame do mérito do recurso ministerial que visa majoração da pena imposta à ré, possibilitada, em tese, a correlata dilação do prazo prescricional e o afastamento da prescrição, se provido o recurso interposto pela acusação.
2. A pena-base imposta não merece reparo, eis que fixada no triplo do mínimo legal. A majoração pleiteada no recurso da acusação não encontra respaldo legal, uma vez que as circunstâncias desfavoráveis à ré já foram

consideradas pelo MM. Juiz *a quo* estando proporcional aos parâmetros previstos no art. 59 do Código Penal, ainda porque a ré é tecnicamente primária.

3. Na terceira fase, incidiu o aumento de pena a título do § 3º, do art. 171 do Código Penal, eis que a tentativa do crime se deu em detrimento da entidade pública do INSS, devendo ser mantida.

4. Correta a redução de pena pela tentativa, uma vez que a fundamentação lançada pelo Magistrado para diminuição em grau máximo encontra justificativa no fato de que os atos executórios para recebimento do benefício estavam longe de alcançar o intento de ser implementado o benefício, não merecendo reparo a porcentagem adotada que se mostra compatível com o curso da ação.

5. Mantida a pena, o regime aberto é o que mais com ela se coaduna, em conformidade com o disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal, considerando-se não ser a ré reincidente.

6. No que diz com a substituição por penas alternativas, diante dos ditames do art. 59 do Código Penal, verifico que se mostram suficientes e paritárias às circunstâncias objetivas e subjetivas do crime, tais como a quantidade de pena aplicada, a natureza do crime cometido, a modalidade de execução.

7. Não há nos autos respaldo legal para o provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

8. Mantida a pena nesses moldes, forçoso é reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, tal como manifestado no Parecer ofertado pelo Ministério Público Federal.

9. Provimento do recurso interposto pela defesa e extinção da punibilidade do crime imputado a Célia de Fátima Figueiredo Silva, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos arts. 107, inc. IV, 109, inc. V c.c. art. 110, § 1º, todos do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal e dar provimento ao recurso interposto por Célia de Fátima Figueiredo Silva, para julgar extinta a punibilidade do crime a ela imputado, pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006297-54.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.006297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA AUXILIADORA FALCAO APOITIA  
ADVOGADO : JORGE LUIS BEDRAN e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00062975420124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES BLOQUEADOS. ORIGEM LÍCITA. PROVA.**

1. A teor do § 2º, do art. 60 da Lei n. 11.343/06, a liberação dos bens ou valores será determinada somente quando comprovada a licitude de sua origem.

2. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002024-14.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.002024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 219/220  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : EDILENE MOA reu preso  
: ANDRESSA DAYSE DE SOUZA reu preso  
: EDSON MARCELO FRANTZ reu preso  
: PETTERSON HENRIQUE WEBER reu preso  
ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGANTE : LIVIO CESAR INSFRAN VAZQUEZ  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : PETERSON HENRIQUE WEBER  
No. ORIG. : 00020241420104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
2. A manutenção da condenação dos réus pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/06 restou bem fundamentada na decisão, não havendo que se falar em *reformatio in pejus* uma vez que não houve agravamento na pena dos acusados.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado pela constitucionalidade do art. 385 do Código de Processo Penal, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (STJ, HC n. 201100293846, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 16.04.13; HC n. 201103100138, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.12; HC n. 201001468054, Rel. Des. Conv. Adilson Vieira Macabu, j. 21.06.12; HC n. 200901005276, Rel. Des. Conv. Celso Limongi, j. 05.05.11).
3. 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, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22867/2013**



2013.03.00.013340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : JOAQUIM PAULO CAMPOS  
: GILSON CARLOS AGUIAR  
PACIENTE : JOAO DIAS GRAMA  
ADVOGADO : JOAQUIM PAULO CAMPOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
CO-REU : KLINGER CONCEICAO BUENO  
: IZAURA LIMA BRAGA  
No. ORIG. : 00085364320074036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Joaquim Paulo Campos e Gilson Aguiar, advogados, em benefício de JOÃO DIAS GRAMA, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP.

Relatam os impetrantes que o paciente está sendo processado pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 297 e 304, c.c. Art. 69, todos do código penal.

Afirmam que, após o regular processamento da ação penal perante a Justiça Federal de 1º Grau, a paciente foi condenada às penas de 09 (nove) anos de reclusão, no regime inicial fechado, sem que fosse permitido à impetrante apelar em liberdade.

Discorrem sobre a excepcionalidade da prisão cautelar, afirmam que o paciente exerce atividade remunerada e possui residência fixa e que não estariam presentes os requisitos constantes do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Pedem a concessão de medida liminar, para revogar o decreto de prisão preventiva, e, ao final, seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntaram os documentos de fls. 08/86.

É o breve relatório.

A sentença penal condenatória (fls. 53/79), datada de 28 de maio de 2013, condenou o paciente às penas de 09 anos de reclusão, mais 600 dias-multa, e determinou a expedição de mandado de prisão contra a paciente, sob o seguinte fundamento:

"(...)

*Por sua face, em sede de prisão preventiva, a custódia em prisma põe-se vital à aplicação da lei penal, gravíssima a conduta dos condenados, via da qual forjaram edital de licitação para (efetivo) desmatamento de 350 alqueires de pública área, fazendo publicar resumo do falso resultado na Imprensa Oficial, de conseguinte a serem vigorosamente reprimidos, com efeito (inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior).*

*Neste plano, então, no qual fartamente demonstradas a autoria e materialidade, tanto quanto por sua veementemente irresponsável/despreocupada postura de a nada elucidar/ofertar, em termos de qualquer resposta a tão graves crimes, configurando autêntico pouco-caso, tudo em detalhes demonstrado na causa, bem assim avultando superior o imperativo de imediata aplicação da lei penal - cujo decurso do tempo, sem efetividade, a caracterizar incontornável injustiça, de efeito reunidos assim vitais supostos à prisão preventiva, art. 312, CPP, **DECRETO A PRISÃO IMEDIATA** dos réus João Dias da Grama, Klinger Conceição Bueno e Izaura Lima Braga, parágrafo único do art. 387, CPP, cc inciso IX do art. 93, da Lei Maior, sem prejuízo do seu direito de, em o desejando, apelar." - fls. 42.*

No relatório da r. sentença, consta que os réus foram devidamente interrogados e participaram de todos os atos processuais praticados durante a instrução processual, o que se pode aferir pelos documentos de fls. 29 e 32.

Cabe ressaltar que a segregação do réu, na ação penal, somente se justifica quando presente qualquer das hipóteses indicadas no artigo 312, do Código de Processo Penal.

No caso em análise, em que sequer se mencionou revelia e não há a devida fundamentação da medida, não se verifica necessidade ou adequação do recolhimento ao cárcere para apelar e nem se justifica a ordem de expedição de mandado de prisão.

Ademais, cabe também anotar que o paciente respondeu à ação penal em liberdade, tendo comparecido ao interrogatório, bem como não foi apontada na sentença qualquer tentativa de intervir na instrução processual, já

encerrada.

O decreto prisional deve observar os requisitos para a decretação da prisão preventiva, o que não se apontou no caso como fundamento à prisão.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

*"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DESTES SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. Ao julgar o Habeas Corpus n. 84.078, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos decorrente de sentença penal condenatória, ressalvada a decretação de prisão cautelar nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Ordem concedida." (HC 96029, CÁRMEN LÚCIA, STF)*

*"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. Hipótese em que o Juiz a quo, ao condenar o paciente, negou-lhe o direito de recorrer em liberdade sem apresentar concreta fundamentação, com alusão à periculosidade e à conduta social do réu, bem como ao fato de estar preso por outro delito. Tais motivos, por si sós, não são suficientes para justificar a medida, especialmente considerando a reprimenda imposta ao réu (1 ano e 8 meses de reclusão).*

*2. Se o paciente respondeu ao processo em liberdade e não há qualquer alteração processual a revelar necessidade de encarceramento cautelar, deve-se reconhecer que não se afigura plausível a privação da liberdade do paciente.*

*3. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, assegurar ao paciente que aguarde em liberdade o trânsito em julgado de eventual condenação, se por outro motivo não estiver preso, sob a ressalva de lhe ser decretada nova prisão, caso demonstrada a necessidade." - Grifei.*

*(HC 135594/SP - 6ª Turma - rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 09/11/2010, v.u., DJe 29/11/2010)*

Tenho, pois, por evidenciado o constrangimento ilegal ao direito de liberdade da paciente, razão pela qual defiro a liminar, para revogar a prisão cautelar a ela imposta nos autos do processo originário, até o julgamento final da presente ordem.

Determino a imediata expedição de contra-mandado de prisão clausulado.

Considerando que o feito foi distribuído por dependência à ordem de *habeas corpus* 2013.03.00.013050-7, remetam-se os autos ao Gabinete do Eminentíssimo Desembargador Federal José Lunardelli para consulta quanto à ocorrência de eventual prevenção.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

### **Boletim de Acordão Nro 9328/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031638-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARLENE DE FATIMA BATISTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00002-9 1 Vr SERRA NEGRA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. DECISÃO JUDICIAL. REVOGAÇÃO. VERBA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO.

- Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75). O mesmo entendimento deve ser aplicado ao caso dos autos.

- O art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os valores recebidos são irrepetíveis, ante a sua natureza alimentar e a boa-fé do beneficiário.

- **Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028301-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028301-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: ABRAO LOWENTHAL e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TADAMITSU NUKUI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CEF. DESCONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. ILEGITIMIDADE. ABONO ÚNICO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL E AO FGTS. INCIDÊNCIA.**

1. A CEF não é parte legítima para figurar no pólo passivo nem é litisconsorte necessária em ação para o afastamento de cobrança de contribuições devidas ao FGTS, pois cabe à União constituir e, conforme o caso, desconstituir o respectivo crédito obstativo da expedição do Certificado de Regularidade do FGTS (TRF da 3ª Região, AI n. 98.03.061651-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.05.07)..

2. A legislação trabalhista é constituída primordialmente por normas de ordem pública cuja derrogação é inviável por vontade das partes. Isso para evitar que os direitos oriundos da relação de trabalho sejam obliterados pelo empregador em detrimento do empregado. Por essa razão, é com reservas que se deve considerar o pagamento do abono único, posto que estipulado em convenção coletiva devidamente registrada no Ministério do Trabalho, para o efeito de excluí-lo desse regime, tornando-a mera liberalidade ou graciosidade do empregador em favor do empregado: pagamentos dessa natureza por vezes compensam a baixa remuneração dos trabalhadores, à custa do financiamento dos benefícios previdenciários aos quais os últimos fariam jus. É intuitivo que as necessidades

presentes dos empregados fazem que abdicarem de direitos a serem usufruídos no futuro.

3. O abono único não constitui a exceção prevista no art. 28, § 9º, e, 7o, da Lei n. 8.212/91, uma vez que, por força do § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei não devem integrar o salário do empregado para fins de incidência de contribuição social. É nessa ordem de ideias que deve ser interpretado o Decreto n. 3.265/99, que deu nova redação ao art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99 (TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.035218-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.08.1; AMS n. 2005.61.00.024047-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 2005.61.00.024687-5-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.02.09; AMS n. 2002.61.00.022031-9-SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 05.08.08).

5. 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, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000949-48.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000949-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : DANNIEL PALMA FONTES  
ADVOGADO : THALES DO VALLE BARBOSA ANJOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00127962620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE.**

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 Zavascki, j. 02.03.04).

2. Os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente antes da vigência da Lei n. 12.336, de 26.10.10, não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório (STJ, REsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.11, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil; TRF da 3ª Região, AMS n. 0000945-15.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11; AMS n. 0003989-85.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04.10.11; AI n. 0009039-50.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.09.11).

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp n. 1.186.513, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório. Inaplicável a Lei n. 12.336/10 ao caso dos autos, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*. No REsp n. 1.186.513, o Superior Tribunal de Justiça não afirma que a Lei n. 12.336/10 seria aplicável para convocação de *dispensados por excesso*

de contingente e que colaram grau a partir de 26.10.10.

4. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003038-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : RICARDO GOMES PRIMON  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013403620134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE.**

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 Zavascki, j. 02.03.04).

2. Os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente antes da vigência da Lei n. 12.336, de 26.10.10, não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório (STJ, REsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.11, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil; TRF da 3ª Região, AMS n. 0000945-15.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11; AMS n. 0003989-85.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04.10.11; AI n. 0009039-50.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.09.11).

3. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029342-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : VIACAO PERRONE LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 99.00.00000-6 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão que o art. 525 do Código de Processo Civil dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. Cópias não originais da decisão recorrida e da certidão de intimação não são suficientes para a parte se desincumbir do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05). No caso, a agravante não instruiu o recurso com cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação.
4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
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, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.009098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FABIO BOYADJIAN  
ADVOGADO : PAULO GARABED BOYADJIAN  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO MODULAR LAMBDA  
ADVOGADO : ELIANE DANIELE GALVAO SEVERI e outro  
PARTE RE' : SUELI APARECIDA ALMEIDA e outro  
: JOSE DIRCEU LONGO PEREIRA espolio  
REPRESENTANTE : SUELI APARECIDA ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00153857920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO REPETITIVO DO STJ. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE. RECOLHIMENTO DO PREPARO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que o "encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária" (REsp 1122064/DF, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 01.09.2010).
2. No caso dos autos, o recurso foi protocolizado no último dia de interposição do agravo, em 19.04.2013, numa sexta-feira, às 17h58, após o expediente bancário, o que autorizaria o recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária. Ocorre que o agravante recolheu as custas e o porte de remessa no dia 23.04.2013, numa terça-feira, depois do prazo autorizado pela jurisprudência.
3. É caso de manter a decisão agravada de inadmissibilidade do agravo de instrumento, porquanto não atendido por parte do agravante o requisito previsto pelo Superior Tribunal de Justiça para o conhecimento do recurso, qual seja, o recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária.
4. Agravo regimental a que se conhece como legal e que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

2013.03.00.000115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
AGRAVADO : KARINA PRADO OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE BERALDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030849820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE

1. Inaplicável o código de defesa do consumidor no caso em tela, sendo que não se trata de relação de consumo, mas sim ação de indenização por dano moral, em razão de suposta falta de pagamento em prêmio da loteria.
2. Não há que se falar em relação de consumo, uma vez que nenhuma das partes se encaixa na definição de fornecedor, ou destinatário final de produto ou serviço.
3. Recurso 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 recurso, confirmando a liminar deferida, e determinar a remessa dos autos à subseção judiciária de Brumadinho/MG, para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006559-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GAUDÊNCIO MITSUO KASHIO  
AGRAVADO : WILLIANS PEDROZA SANTANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025190520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO.

1. A Lei n. 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.
2. O artigo 9º da referida Lei, bem como o contrato firmado entre a CEF e arrendatário, previu, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, a configuração do esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
3. Procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório. Precedentes desta Corte.
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, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034148-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : MARGARETH ALVES REBOUCAS COVRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051927820074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REALIZAÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL PARA AFERIÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL. VÍCIOS NA AVALIAÇÃO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM MONTANTE EXCESSIVO. TEORIA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. DEFERIMENTO DA NOVA PERÍCIA.

1. Superado o biênio para a propositura da ação rescisória e não se afigurando cabíveis, no caso concreto, os demais instrumentos legais de revisão da coisa julgada, previstos nos artigos 741, inciso I, 475-L, inciso I, 475-L, parágrafo 1º, e 741, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, impende perquirir acerca da possibilidade de se reabrir a discussão sobre a indenização, em sede de execução de título judicial, devida pelo Município de São Paulo em favor da Caixa Econômica Federal, com base na teoria da relativização da coisa julgada.

2. A coisa julgada é instituto erigido pela Constituição Federal como garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo o seu abrandamento excepcionalmente admitido pelo sistema jurídico brasileiro em hipóteses expressamente definidas em lei.

3. Conquanto o processo deva buscar a solução definitiva da lide, em homenagem aos postulados da garantia da segurança e da estabilidade das relações jurídicas, razões de interesse público podem legitimar a adoção de medidas restritivas, quando confrontado o princípio com outros valores constitucionais igualmente protegidos, tendo em vista que nenhum direito ou garantia fundamental previsto na Lei Maior se reveste de caráter absoluto.

4. Na colisão entre direitos ou garantias fundamentais, não havendo que se falar em supressão de um valor por outro, ante a inexistência de hierarquia, consoante o ensinamento de Alexandre de Moraes, "...o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua" (*Direito Constitucional*. 27ª edição. São Paulo, Editora Atlas, 2011, p. 36).

5. Em se tratando de intervenção do Estado na propriedade, o artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal estabelece que a desapropriação deve atender ao pagamento da justa e prévia indenização, preceito fundamental que, embora vise precipuamente a proteger o expropriado de uma possível lesão ao patrimônio, também constitui parâmetro para impedir a fixação em montante excessivamente superior ao valor real do imóvel, sob pena de proporcionar o enriquecimento sem causa.

6. Como ressaltado pelo *Parquet* Federal em seu parecer, os valores estimados da indenização a ser paga pela

Prefeitura de São Paulo, no montante de dois bilhões de reais, "são eloqüente argumento no sentido de que nenhuma dúvida pode remanescer sobre a regularidade de tal pagamento". De fato, malgrado se possa cogitar, em tese, de eventual inércia ou desídia do ente político na discussão da indenização no processo de desapropriação, não se pode ignorar que o valor executado é quantia de grande monta que ultrapassa os limites da moralidade, razoabilidade e proporcionalidade, além de não se coadunar com o ordenamento jurídico, legitimando, num juízo de ponderação entre os valores constitucionais discutidos, a realização de nova perícia no imóvel, com os devidos apontamentos sobre as questões apresentadas pelo município.

7. A tese da relativização da coisa julgada impõe-se apenas em situações extremadas, de grave injustiça, em que outros valores constitucionais devem ser considerados e harmonizados, como na hipótese em comento.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

8. Tem razão a CEF em relação ao prazo de cinco dias fixados para oferecimento de quesitos, haja vista a complexidade da questão, sendo o caso de se conceder o prazo adicional de 15 dias para apresentação de novos quesitos e manifestação sobre os documentos de fls. 369/547 dos autos originários.

9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de conceder o prazo adicional de 15 dias para apresentação de novos quesitos e manifestação sobre os documentos de fls. 369/547 dos autos originários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008130-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PAULO DIAS DA SILVA e outro. e outro  
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012236420134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS.**

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 Zavascki, j. 02.03.04).

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial

contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (STJ, REsp n. 1.067.237, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09).

4. Os argumentos dos agravantes vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes. Do mesmo modo, ante a ausência de verossimilhança de planilhas unilateralmente apresentadas pelos mutuários, bem como dos argumentos pelos quais os recorrentes pretendem ver declarada indevida a dívida, deve ser mantido o indeferimento do pedido.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008123-34.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CORREA FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00081233420104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. 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.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar,

não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

3. O 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).

4. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

*Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

*Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

*Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

*Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

*Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

*Correção monetária.* 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.

*Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade.* O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

4. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

5. Reexame necessário parcialmente provido e apelações não providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## Boletim de Acórdão Nro 9327/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008749-71.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HUGO FABIANO BENTO reu preso  
: JEAN JOSE FRANCISCO CUSTODIO DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00087497120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. TRANSNACIONALIDADE. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.**

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06; STJ, HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. Considerando que se trata de condutas diversas, bem como de capitulações jurídicas distintas, não há falar em *bis in idem* e não se configura hipótese de trancamento da ação penal.
3. Não há, na Lei n. 9.296/96, que rege o tema das interceptações telefônicas, exigência de que as transcrições das conversas sejam feitas por tradutor juramentado ou sejam submetidas à perícia. A ausência de alegação de prejuízo, por si só, já é suficiente para se afastar a alegação de nulidade da prova colhida por meio das interceptações telefônicas (STJ, HC n. 152.092, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 08.06.10; HC n. 136.659, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23.03.10; TRF da 3ª Região, ACr n. 00064928620054036119, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 04.12.12; ACr n. 00133568020074036181, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 10.09.12; ACr n. 00087752220084036105, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 14.02.11).
4. A materialidade foi comprovada pelo auto de apreensão; pelo laudo de perícia criminal federal nº 458/2011 - UTEC/DPF/RPO/SP (química forense), que concluiu pela presença do alcalóide cocaína na forma de base livre; pelo laudo de perícia criminal federal nº 459/2011 - UTEC/DPF/RPO/SP (química forense), positivo para maconha; pelo laudo de perícia criminal federal nº 480/2011 - UTEC/DPF/RPO/SP (exame de local) e pelo ofício D-IQ/CAr. n. 014/2012 da Seção de Apoio Técnico Químico da UNESP.
5. A autoria foi provada pela prisão em flagrante dos acusados e pela prova testemunhal.
6. Pena-base mantida acima do mínimo legal, em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Tal fração se ajusta à natureza da droga apreendida e às circunstâncias do delito.
7. Reconhecida a incidência da agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal) na fração de 1/6 (um sexto), resultando 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão.
8. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é necessário que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.
9. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal (STF, HC n. 92612, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC n. 101817, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.08.10; HC n. 98428, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.08.09).
10. Apelação da defesa desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003058-67.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003058-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RAFAEL ANTONIO SILVA reu preso  
ADVOGADO : RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE e outro  
APELADO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00030586720104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RESISTÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGA. REGIME INICIAL. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.**

1. A materialidade do delito de tráfico transnacional de drogas foi comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de exame preliminar e pelo laudo de exame de material vegetal, conclusivos de que se trata de maconha a substância apreendida.
2. A autoria foi provada pela prisão em flagrante do réu, pelas declarações do apelante e pela prova testemunhal.
3. A materialidade do crime de resistência restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante e pelo auto de resistência.
4. A resistência e o tráfico transnacional de drogas são crimes autônomos, não se aplicando o princípio da consunção. Assim, entre os delitos do art. 33, *caput*, e § 4º, c. c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e do art. 329 do Código Penal operou-se o concurso material.
5. Verifica-se que o réu, além de ter empreendido fuga após ordem de parada do veículo, opôs-se à execução de ato legal, qual seja, a prisão em flagrante pela prática de tráfico de drogas, utilizando-se de violência física contra os Agentes de Polícia.
6. Pena-base mantida em 1/2 (metade) acima do mínimo legal. Tal fração se ajusta à natureza e à quantidade da droga apreendida (220.900g de maconha) e autoriza a majoração da pena, sem embargo de as demais circunstâncias serem favoráveis ao réu.
7. Mantida a redução da pena em 1 (um) ano e 100 (cem) dias-multa, tendo em vista o reconhecimento das circunstâncias atenuantes da menoridade e da confissão espontânea (art. 65, I e III, *d*, do Código Penal), resultando a pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.
8. A internacionalidade restou configurada. Conservado o aumento da pena em 1/6 (um sexto) em razão da transnacionalidade do crime, resultando 7 (sete) anos e 7 (sete) meses e 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias-multa, considerando o percurso desenvolvido pelo réu para o cometimento do delito.
9. A quantidade da droga por transportada é significativa (220.900g), evidenciando que Rafael Antônio Silva integrava organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, de modo que não seria o caso de aplicar o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.346/03. No entanto, à míngua de recurso da acusação, mantida a diminuição da pena em razão da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.346/03 na fração mínima de 1/6 (um sexto), perfazendo a pena de 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias e 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa.
10. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).
11. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal. Não prospera o pleito da defesa para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à míngua do preenchimento dos requisitos legais (CP, art. 44, I).
12. A imposição dessa pena resulta de expressa cominação legal, cuja aplicação, portanto, é de rigor.
13. Apelação da defesa desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002485-59.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : WALTER ROTONDO FILHO  
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : ANTONIO JOSE GONCALVES  
DENÚNCIA : MILTON VIEIRA DE CARVALHO  
: MILTON ROQUE SAMPAIO  
No. ORIG. : 00024855920064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PENAL. ART. 171, § 3º, C.C. ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO PELA PENA IN CONCRETO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. A pena fixada na sentença foi de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e, sem recurso da acusação, é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal.
2. Entre a data do fato (02.04.03, cfr. fls. 1/23 do apenso) e a data do recebimento da denúncia (05.10.09, fl. 72), passaram-se 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 3 (três) dias, restando superado o prazo prescricional.
3. Acolhida a preliminar suscitada pela Procuradoria Regional da República e declarada a extinção da punibilidade do réu. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pela Procuradoria Regional da República para declarar a extinção da punibilidade do réu e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003266-71.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.003266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 258/260V.  
EMBARGANTE : BAHIA OUTIZE reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00032667120124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. OMISSÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.



2. Verifica-se a omissão apontada, devendo ser apreciada a questão concernente ao regime inicial de cumprimento de pena.
3. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).
4. A fixação do regime de cumprimento de pena decorre logicamente da pena aplicada, bem como das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, de modo que, no caso, a pena aplicada ao embargante, de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e as circunstâncias judiciais aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.
5. Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0071831-50.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.071831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE DILSON DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL - OMISSÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ART. 168 - A DO CÓDIGO PENAL - INÉPCIA DA DENÚNCIA - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - NULIDADE DA SENTENÇA - PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DO PAGAMENTO INTEGRAL - APLICAÇÃO DO ART. 9º, § 2º, DA LEI Nº 10.684/2003 - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER ALTERADAS - PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

- 1.- Denúncia que preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Em crimes de autoria coletiva não é necessário que a denúncia descreva, minuciosamente, a conduta de cada um dos coautores ou partícipes.
- 2.- Suposto prejuízo, alegado pela parte, decorrente de decisão que deferiu a quebra do sigilo fiscal, não é apto à anulação da r. sentença, uma vez que não demonstrado o prejuízo suportado pela parte. Princípio do *pas de nullité sans grief*, nos termos do Código de Processo Penal. Preliminares afastadas.
- 3.- Autoria delitiva comprovada, ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
- 4.- O crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo próprio, cujo verbo previsto no tipo é "deixar de repassar", pelo que desnecessário o dolo específico.
- 5.- Não havendo o pagamento integral, não se extingue a punibilidade, à luz da interpretação do artigo 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003.
- 6.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexistência de outra conduta devem ser cabalmente

demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

7.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

8.- Reprimendas que devem ser alteradas. Apelação ministerial provida para majorar as penas, em conformidade com as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, sendo amplamente desfavoráveis ao réu.

9.- Preliminar rejeitada. Recurso ministerial provido. Recurso defensivo 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, afastar a preliminar acerca da nulidade da sentença, e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, e, dar provimento à apelação ministerial a fim de majorar a pena imposta ao acusado para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 17 (dezesete) dias-multa, no valor de 1 (um) salário mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000493-77.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000493-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 237/240  
EMBARGANTE : YGOR MALHEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00004937720124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. OMISSÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
2. Verifica-se a omissão apontada, devendo ser apreciada a questão concernente ao regime inicial de cumprimento de pena.
3. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).
4. A fixação do regime de cumprimento de pena decorre logicamente da pena aplicada, bem como das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, de modo que, no caso, a pena aplicada ao embargante, de 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e as circunstâncias judiciais aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.
5. Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0005554-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL  
: ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
: MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI  
: MARIANA TRANCHESI ORTIZ  
PACIENTE : DENISE MARIA AYRES DE ABREU  
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MARCO AURELIO DOS SANTOS DE MIRANDA E CASTRO  
: ALBERTO FAJERMAN  
No. ORIG. : 2007.61.81.008823-6 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PELA REITERAÇÃO DOS PEDIDOS REJEITADA - REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS - VIA INADEQUADA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - EXCEPCIONALIDADE - ORDEM DENEGADA.

1. Não se mostra possível a acolhida de preliminar argüida no bojo do parecer ministerial, pelo não conhecimento da ordem, por se tratar de mera reiteração de pedido anterior, com a conseqüente aplicação do disposto no artigo 188, do regimento interno dessa Corte Regional, pois se tratam de pedidos diversos, sob fundamentos diversos
2. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada.
3. O volume de documentos que instruem o presente pedido de habeas corpus, por si só, já demonstram a impossibilidade de trancamento da ação penal, porquanto indicativa da necessidade de um exame acurado de prova para aferir a ocorrência efetiva do constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, o que não se coaduna com a natureza célere desta ação constitucional, que exige a demonstração "*primo ictu oculi*" de patente ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada.
4. A inicial da presente ordem de *habeas corpus* veicula integralmente os fatos discutidos na ação penal instaurada em primeiro grau de jurisdição, sendo que os impetrantes pretendem a sua integral análise por essa Corte Regional, sob a singela alegação de que a ausência de justa causa para a ação penal poderia ser constatada pela simples leitura das 6.918 páginas trazidas com a inicial, além das mídias contendo cópias digitalizadas dos 100 volumes em apenso aos autos originários, o que se mostra incabível considerando a natureza célere do remédio constitucional
5. Em uma rápida análise da prova que o presente remédio constitucional admite, não se exclui, de plano, a existência de fato delituoso na causa do acidente aéreo em discussão na ação originária, sendo que as questões relativas à existência, ou não, de responsabilidade da paciente nos fatos à ela imputados, deverão ser dirimidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa, no âmbito do processo penal.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005737-70.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.005737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARCO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ARTIGOS 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - RECEBIMENTO DE VALORES ORIUNDOS DE CARTÃO CLONADO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - PENA APLICADA NO MÍNIMO LEGAL E NÃO CONTESTADA PELA DEFESA - RECURSO DESPROVIDO.**

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Ofício n.º 002/2005/Shopping Itaquera, da Caixa Econômica Federal, acostado às fls. 06 dos autos, pela cópia do Boletim de Ocorrência de Autoria Desconhecida, registrado pelo Sr. Misael Santana, dando conta do desvio do dinheiro de sua conta (fls. 12), pelos esclarecimentos do contestante (fls. 14/15), pela Deliberação do Comitê de Crédito e Renegociação (fls. 31/32) e pelo Acordo Consta de Depósitos de fls. 33/34.
2. Fato incontestado é que a Caixa Econômica Federal detectou, através de auditoria interna, a existência de irregularidade na movimentação financeira do Sr. Misael Santana, que teve valores depositados em sua conta indevidamente transferidos para a conta do acusado. Apurou-se, ainda, que o réu recebeu referidos valores em sua conta sem conseguir comprovar origem lícita para os mesmos.
3. Não houve, no corpo da r. sentença condenatória, espaço para dúvida acerca da autoria e materialidade delitivas, sendo certo que a acusação demonstrou que o dinheiro desviado foi parar na conta particular do réu, que não apresentou qualquer justificativa plausível para o fato.
4. Não perdendo de vista as provas contidas nos autos acerca da conduta do apelante, além dos exames periciais levados a efeito, tem-se que sua conduta delituosa restou sobejamente comprovada, sendo de rigor sua condenação.
5. O Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "*a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*" e, *in casu*, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmar que o réu não participou do esquema denunciado e apurado nestes autos.
6. Assim, conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, autoria e o dolo, devendo ser mantida a sentença condenatória.
7. Não tendo sido objeto de inconformismo e estando corretamente fixada pela sentença, tenho que a pena aplicada ao condenado deve ser mantida, tal como lançada na r. sentença de primeiro grau.
8. Recurso desprovido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0101851-  
86.1996.4.03.6181/SP

2004.03.99.022688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1.017 e verso/1.018  
INTERESSADO : EVARISTO BRAGA DE ARAUJO  
ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HENRIQUE DE RODY CORREA  
REU ABSOLVIDO : PAULO HUMBERTO GONCALVES CAIXETA  
No. ORIG. : 96.01.01851-4 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGADO QUE REFORMOU A DECISÃO MONOCRÁTICA E NÃO RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA ESTATAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Cabimento dos embargos de declaração. Hipóteses enumeradas no art. 619 do CPP. Inexistência de qualquer vício no acórdão a sanar pela via dos embargos declaratórios.
2. Os apontados vícios são, antes, um inconformismo da defesa do embargante com o entendimento perfilhado por esta C. Turma, do que propriamente defeitos a serem sanados por via dos presentes embargos. Inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*.
3. Rediscussão do entendimento perfilhado por esta C. Turma de que o termo inicial para o cálculo da contagem da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para ambas as partes, voltando-se contra a fundamentação do julgado. Pretensão de reformar o acórdão. Clara a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
4. O julgador não é obrigado a apreciar e afastar cada um dos argumentos da parte. Cabe apenas apontar fundamentação adequada ao deslinde da causa trazida a sua apreciação. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0004736-40.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.004736-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Justica Publica

AGRAVADO : ROBERTO WAGNER SOUZA DE MENEZES  
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00047364020114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL - MOEDA FALSA - AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - EXECUÇÃO PENAL - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AFASTADA - RECURSO PROVIDO.**

1. Somente a partir do trânsito em julgado do v. acórdão para a acusação e defesa é que a pena cominada ao réu se tornou executável, em obediência ao princípio constitucional da presunção de inocência.
2. Antes daquele marco temporal, enquanto não ultrapassados os julgamentos de todos os recursos interpostos pelas partes, não se pode cogitar da execução da sanção penal, porque ainda não se podia ter como certa e definitiva a condenação do réu. Nesse interregno de tempo, corre o prazo da prescrição da pretensão punitiva e não executória. A pretensão executória do Estado só passa a existir quando o título condenatório e a respectiva sanção penal passam a existir e tal ocorre com o trânsito em julgado da decisão, o que a torna definitiva, imutável e executável. Vide Jurisprudência(ARE-AgR 682013, ROSA WEBER, STF. / S.T.J. - HC 127266/SP - 5ª Turma; RHC 25918/RS).
3. Desse modo, tendo ocorrido o trânsito em julgado para ambas as partes na data indicada de 13/06/2011, o prazo prescricional de 08 (oito) anos ainda não se ultimou.
4. Agravo ministerial provido. Determinado o regular prosseguimento da execução penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso ministerial para reformar a decisão recorrida de fls. 83/85, uma vez que não ocorreu a prescrição da pretensão executória estatal e determinar o regular prosseguimento da execução penal, nos termos do voto do Relator, conforme relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008539-56.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : SEBASTIAO PERES LEIROZ  
: AMADEU RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : AMANDA GALVÃO CARDOSO DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00085395620114036108 1 Vr LINS/SP

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO QUE NÃO RECEBEU A DENÚNCIA - CRIME DE ESTELIONATO - TIPIFICAÇÃO INDICADA NA DENÚNCIA - FATOS QUE NÃO CONSTITUEM CRIME - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL - DENÚNCIA REJEITADA - RECURSO DESPROVIDO - DECISÃO MANTIDA.**

1. A denúncia ofertada às fls. 222/223 não atende aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, sendo de rigor a rejeição da inicial acusatória.
2. A rejeição sumária da denúncia, no caso em tela, deu-se em virtude de análise perfunctória dos fatos ali tratados. Não há que falar-se, in casu, em cometimento de delito como descrito na denúncia, já que não houve

disposição de coisa alheia como própria e nem terceiros enganados na operação comercial relatada. O fato de referida operação eventualmente ter sido realizada ao arpejo de regras administrativas que regem a matéria não tem o condão, por si só, de transformar os fatos em ilícito penal. No Direito Penal só se pune por fato tipificado como crime, corolário lógico do Princípio da Legalidade (art. 1º do Código Penal e art. 5º, inciso XXXIX da Carta Magna).

3. O ato punitivo na esfera civil, que tem por base o ilícito civil, difere do ato punitivo penal, que visa reprimir o ilícito criminal. Assim, nenhum efeito a decisão proferida na esfera cível poderá produzir nestes autos, não sendo o contrário verdade, como bem disposto nos artigos 63 e 65 do Código de Processo Penal.

4. Ainda que pudéssemos pensar em eventual ilícito administrativo no caso, ressalto que apenas há comunicabilidade e influência da decisão penal na esfera administrativa quando da ocorrência da sentença penal absolutória com supedâneo legal nos incisos I e V do artigo 386 do Código de Processo Penal (inexistência do fato e negativa da autoria), sendo que o contrário não poderá ocorrer, ou seja, a decisão administrativa nenhuma influência pode exercer no processo criminal.

5. Destarte, não se configurando, ao menos em tese, o cometimento de infração penal previamente descrita na legislação de regência da matéria, tenho que não há como se sustentar o recebimento da denúncia como pretendido pelo Ilustre membro do *Parquet* Federal.

6. Assim sendo, não se constituindo os fatos tratados em ilícito penal, não há como sustentar-se o pedido de recebimento da denúncia oferecido pelo *Parquet* Federal.

7. Recurso ministerial desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22881/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037843-81.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.024759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MULTIPESCA S/A IND/ DE PESCA  
ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outro  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
No. ORIG. : 98.00.37843-0 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intimem-se as partes acerca do prosseguimento do julgamento do recurso na sessão de 24.06.13 da 5ª Turma.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22832/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0000805-52.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000805-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ADILSON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Fl. 174 - **DEFIRO** a tramitação em caráter especial, nos termos do disposto nos arts. 1.211-A, do Código de Processo Civil e 71, da Lei n. 10.741/03.

Anote-se e intime-se.

Após tornem os autos conclusos para oportuno julgamento dos embargos de declaração de fls. 166/171.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0049794-39.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00497943920064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de recurso de apelação interposto **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos à execução, por versarem referidos embargos sobre taxa diversa daquela constante da CDA em discussão.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, uma vez que uma análise mais detida bastaria para a constatação de que se trata de Taxa de Licença, Instalação e Funcionamento (TLIF).

Aduz, ainda, prescrição, isenção por equiparação à Fazenda Pública, ilegalidade da base de cálculo e inexistência do poder de polícia.

Com as contrarrazões (fls. 114/128), 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.

Inicialmente reconheço que a discussão em testilha realmente versa sobre a Taxa de Licença, Instalação e Funcionamento (TLIF), pois, como bem demonstrado pela Embargante, no canto superior direito da CDA houve a menção de referida taxa, amparada, ainda, pela legislação pertinente, fatos confirmados, inclusive, pela própria Embargada (fls. 40/51 e 114/128).

Cumprе ressaltar que 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.

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuj a decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprе 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 cediço 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).

Cumprе ressaltar, que, tratando-se de débito tributário constituído por ocasião da lavratura do auto de infração, o lapso prescricional inicia-se do 31º dia após a intimação do devedor, caso não conste a interposição de recurso administrativo.

Observe, outrossim, que, no caso de taxas municipais e IPTU, presume-se notificado o contribuinte na data do recebimento do correspondente carnê de cobrança.

Neste sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, bem como da Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA ENTREGA DO CARNÊ DE COBRANÇA. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR DE QUE NÃO RECEBERA O CARNÊ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REFERENTE AO CARNÊ DO IPTU (RESP 1.111.124/PR).**

1. O envio da guia de cobrança (carnê), da taxa de licença para funcionamento, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não-recebimento.

2. É que: "(a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo." (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção, submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC, que versou sobre ônus da prova do recebimento do carnê do IPTU: REsp 1.111.124/PR, Rel. Ministro Teori

Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009).

3. Recurso especial municipal provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - 1ª S., REsp 1114780/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 12.05.10, DJ 21.05.10).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COMBATE A SINISTRO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL DA CONTAGEM DE PRAZO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

4. Tratando-se de cobrança de taxa municipal de combate a sinistro, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, restando validamente constituído o crédito tributário. Precedentes deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 200661050089873, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 25.06.2009, DJF3 CJI 07.07.2009, p. 107 e Turma C - Judiciário em Dia, AC n.º 200261050006883, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 26.01.2011, DJF3 CJI 03.03.2011, p. 1292.

5. Em não sendo possível aferir a referida data da notificação, há que se tomar como termo a quo do prazo prescricional a data do vencimento do tributo, haja vista que o não pagamento constitui o devedor em mora e possibilita a sua imediata exigibilidade, com a inscrição do quantum em dívida ativa e subseqüente ajuizamento da execução fiscal

6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

7. In casu, restou caracterizada a inércia da exeqüente, que deixou de fornecer na petição inicial o correto endereço da executada para fins de citação, bem como promoveu sucessivas substituições da certidão da dívida ativa, com alteração substancial dos elementos constantes do título executivo. Note-se que na primeira CDA trazida com a exordial da execução fiscal, sequer constava referência à taxa de combate a sinistro.

8. Ante a demora da citação imputável exclusivamente à exeqüente, ocorrência que obsta o efeito retroativo da citação, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data da citação da executada, há que ser reconhecida a prescrição tributária quinquenal.

9. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1636716, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 28.06.12, DJ de 06.07.12, destaques meus).

In casu, esclarece a Embargada em sua impugnação que a Embargante iniciou seu funcionamento em 30.10.84, todavia somente providenciou a inscrição no Cadastro de Contribuintes Mobiliários do Município em 30.05.01, não efetuando o pagamento da taxa em cobro, razão pela qual foram emitidas notificações-recibos abrangendo o período da inscrição e os exercícios anteriores, respeitando o período decadente, com data de vencimento em 07.07.01, para todos os exercícios (fl. 41), sendo que o Embargante não contestou tal informação, inclusive, alega que o vencimento deu-se em 07.07.01 (fl. 58).

Outrossim, observo não constar dos autos a data do recebimento dos respectivos carnês de cobrança, pelo que deve ser a prescrição analisada com base nos vencimentos dos débitos em questão.

Assim, em relação à execução fiscal, em apenso, considerando-se que: 1) os débitos referentes aos exercícios de 1997 a 2001, venceram em 07.07.01 (fls. 21/25), pelo que se tornaram exigíveis a partir de 07.08.01; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 30.05.06 (fl. 02) e 3) a ordem de citação ocorreu em 29.09.06 (fl. 10), conclui-se que os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a aplicação do Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

**Passo à análise das pretensões.**

A respeito dos fatos, preceitua a Constituição da República:

*"Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:  
I - (...)*

*II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição."*

O Código Tributário Nacional prescreve, a respeito do poder de polícia, o que segue:

*"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas."*

*"Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos."*

No tocante à Taxa de Licença, Localização e Funcionamento - TLIF, há interesse local, porquanto a ocupação urbana é de interesse direto da municipalidade, havendo, desse modo, fundamento constitucional e legal a legitimar sua instituição.

Outrossim, objetiva a fiscalização assegurar as boas condições de higiene, de segurança da edificação, da ordem e da tranqüilidade, do respeito aos direitos de vizinhança e a disciplina do zoneamento urbano, para preservar a qualidade de vida e do meio ambiente nas cidades.

Quanto à renovação da referida licença, a mesma já foi declarada legítima pelo Superior Tribunal de Justiça, com o cancelamento da Súmula 157, pela sua Primeira Seção, para acompanhar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o qual a taxa em tela configura contraprestação da atividade estatal desenvolvida genericamente em favor do contribuinte (v.g. RE 100201, Rel. Min. Carlos Madeira, 2ª T., j. 29/10/1985, DJ 22/11/1985 pp. 21337).

Cumprir observar que a Embargante não logrou comprovar que o Município Embargado deixou de exercer os atos de fiscalização indispensáveis à renovação da licença pretendida, o que lhe competia, à vista da presunção de veracidade das manifestações emitidas pela Administração Pública.

Posto isso, passo, então, a examinar a questão referente à base de cálculo da taxa em comento.

Em relação aos exercícios de 1997 a 2001, referida taxa é inexigível, em face da base de cálculo eleita pela Municipalidade para sua instituição, neste período.

A base de cálculo da Taxa de Licença, Localização e funcionamento deve corresponder ao custo efetivo da atividade de fiscalização dos estabelecimentos, devendo ser exigida em cada exercício.

No período correspondente aos mencionados exercícios, estava em vigor a Lei n. 9.670/83, a qual previa, como base de cálculo da taxa em tela, o número de empregados, a qual não se coaduna com a atividade estatal exercida pelo Município em face do poder de polícia, não correspondendo à hipótese de incidência, e sua utilização, a esse título, afronta o disposto nos arts. 145, inciso II, da Constituição da República e 77, caput, do Código Tributário Nacional.

Posteriormente, a Municipalidade de São Paulo revogou o mencionado diploma legal, com a promulgação da Lei n. 13.477/02, a qual prevê, em relação à base de cálculo, que:

*"Art. 14 - A Taxa será calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento, em conformidade com a Tabela Anexa a esta lei - Seções 1, 2 e 3.*

*§ 1º - A Taxa será calculada pelo item da tabela que contiver maior identidade de especificações com as atividades exercidas no estabelecimento considerado, observada a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE-Fiscal, na forma da legislação federal, e a Tabela Anexa, sucessivamente.*

*§ 2º - Enquadrando-se o estabelecimento em mais de um item das tabelas referidas no "caput" deste artigo, prevalecerá aquele que conduza à Taxa unitária de maior valor.*

*§ 3º - A Taxa será devida integralmente, ainda que o estabelecimento seja explorado apenas em parte do período considerado."*

Destarte, tendo a mencionada lei instituído critério objetivo e proporcional, relacionado especificamente à atividade fiscalizatória do Poder Público para a concessão ou renovação da licença, tal vício, no que tange à base

de cálculo da Taxa de Localização e Funcionamento para os exercícios de 2004 e 2005, deixou de existir, revestindo-se sua cobrança de legitimidade.

Na linha dos entendimentos acima fundamentados, registro julgados desta Sexta Turma, em caso análogo, da Terceira Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, em acórdãos assim ementados:

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IPI. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR DEFICIENTE FÍSICO. HIPÓTESE NÃO ALBERGADA PELO DISPOSITIVO LEGAL.**

1. Pretensão de que se reconheça isenção de IPI incidente na aquisição de veículo automotor por deficiente físico, para ser conduzido por motorista particular, independente do cumprimento dos requisitos contidos no art. 1º, IV, da Lei nº 8.199/91, regulamentado no Decreto nº 458/92.

2. A isenção somente pode ser conferida por lei e não comporta interpretação ampliativa para alcançar situações que o legislador não previu expressamente, consoante os dispositivos do art. 111, inciso II, do CTN.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., APELREE 846691, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 05.11.2009, DJF3 CJ1 de 30.11.2009, p. 324, destaque meu).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - EXERCÍCIOS 2001 E 2002. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO MODIFICOU SEU ORDENAMENTO EM 2002, PARA RETIRAR TAL SISTEMÁTICA, ART. 14, LEI 13.477/02 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS - EXERCÍCIOS 2004 E 2005 .**

1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes.

2. No tocante à isenção da ECT do pagamento da taxa em cobrança, tem-se que, embora integre a referida entidade o conceito de Fazenda Pública, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas.

3. Assim, ausente no art. 20 da Lei 9.670 /83, atual art. 26, I, da Lei n. 13.477/2002, referência à isenção de empresa pública (ECT) do pagamento da referida taxa, não se pode recorrer à analógica para aplicar o benefício da norma isentiva.

4. Com relação às taxas relativas aos exercícios de 2001 e 2002, cobradas na forma do art. 6º, da Lei nº 9.670/83, o STJ, no RESP n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa aqui em cobrança, por ter como parâmetro o número de empregados. Precedentes.

5. Ciente a parte municipalista em tela, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02.

6. Não se verifica este vício relativamente à base de cálculo das taxas de localização e funcionamento relativas aos exercícios de 2004 e 2005 , constituídas sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002.

7. Com efeito, a Lei Municipal nº 13.477/2002 instituiu critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento. De acordo com tal critério, a referida taxa é estabelecida segundo fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, inexistindo por esta razão a ilegalidade apontada pelo embargante.

8. Assim, no caso em tela, muito embora se afigure ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, legítima se revela a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005 , já que fundada na Lei Municipal nº 13.477/2002.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AC 1569784, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 10.03.2011, DJF3 CJ1 de 18.03.2011, p. 591).

**"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO.**

(...)

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 733411, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.08.2007, DJ 13.08.2007, p. 355).

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por fim, condeno a Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios à Embargante, os quais fixo em 10% (dez por cento) do 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 APELAÇÃO** para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos, a fim de afastar a exigência da Taxa de Licença, Localização e Funcionamento objeto da execução fiscal, restando insubsistente a CDA correspondente. Por fim, condeno a Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios à Embargante, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001490-15.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : CHRISTIAN ROSA MICHAEL  
ADVOGADO : GABRIEL ELIAS MUNIZ PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CHRISTIAN ROSA MICHAEL em face de ato do SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL visando a sua imediata nomeação no cargo de Técnico Bancário.

Aduziu o impetrante que foi regularmente aprovado no concurso público para Técnico Bancário, tendo a autoridade coatora nomeado candidato com classificação inferior a sua, o que demonstra a preterição na ordem de classificação do certame. Afirma, ainda, que não recebeu qualquer convocação para comprovação dos requisitos e submissão aos exames médicos previstos no edital.

A autoridade coatora prestou informações alegando que o impetrante não comprovou o direito líquido e certo, pois não possui prova pré-constituída de que não foi convocado para os procedimentos relativos à admissão em decorrência de ter sido aprovado no referido concurso, bem como não há nos arquivos da Caixa Econômica Federal documento que comprove que o candidato foi convocado, o que não supre a necessidade das provas estarem pré-constituídas (fls. 57/61).

A liminar foi deferida (fls. 65/67). O Ministério Público Federal absteve-se de manifestar sobre a questão por não haver interesse público substancial, requerendo o prosseguimento do feito (fls. 79/80).

A d. Juíza *a qua* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 85/88).

Não houve interposição de recurso voluntário (certidão de fls. 95).

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal. Na sequência, foi ofertado parecer pela Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença (fls. 97/101).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Preliminarmente anoto que se cuida de *remessa oficial* e nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, o qual determina que "*Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição*", assim conheço do reexame necessário.

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a *remessa oficial*, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores,

justamente a hipótese dos autos.

**A sentença não merece reforma.**

Ficou evidente nos autos que houve uma efetiva preterição do impetrante na ordem de classificação do concurso para o cargo de Técnico Bancário no qual foi aprovado em 294º lugar, haja vista que foi nomeado candidato aprovado em colocação posterior à do impetrante (357º), bem como demonstrou que não recebeu qualquer convocação para a comprovação de requisitos e para a realização de exame médico admissional, não prevalecendo a alegação da autoridade coatora que o impetrante não comprovou que não recebeu a convocação, pois não há como o impetrante produzir prova negativa.

Como muito bem destacado na r. sentença (fls. 87):

"Por outro lado, a despeito de formular requerimento de extinção do feito devido à ausência de prova pré-constituída, o Impetrado afirma que '*não há nos arquivos da CAIXA documento que comprove que o candidato foi convocado*'. Assim sendo, não há de se esperar que o Impetrante produza prova negativa.

Evidencia-se, assim, que a própria Autoridade Coatora confessa não dispor de documento que garanta ter havido a convocação do Impetrante, cuja efetivação, aliás, é negada por ele.

/.../

É certo que a doutrina e jurisprudência pátria consagram o brocardo 'a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito'. Compete à Administração, dentro do seu poder discricionário, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, porém, a ordem classificatória, a fim de evitar preterições.

Constatada, contudo, a quebra na ordem de classificação para preenchimento de vagas, dentro do prazo de validade do concurso, a expectativa se transforma em direito líquido e certo."

Em matéria análoga à presente já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ATENDIMENTO DAS REGRAS DO EDITAL. REEXAME DE PROVA E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de ação ordinária ajuizada por servidor público federal, lotado em Lajeado/RS, objetivando sua relocação em Porto Alegre/RS, por força da criação, antes de sua nomeação, de 27 vagas para aquela cidade. O autor narra que tais vagas foram oferecidas somente em terceira chamada do concurso aos candidatos com classificação inferior à sua. 2. A sentença julgou procedente o pedido, a fim de determinar à ré que promova a relocação do autor em uma vaga na cidade de Porto Alegre/RS (fl. 216/STJ). 3. O Tribunal ao quo, ao manter a decisão de primeiro grau, concluiu, com base na interpretação das regras do certame, que não foi observada a ordem classificatória do concurso, havendo preterição. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas e interpretação de cláusulas do edital, procedimentos obstados nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201201725259, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/05/2013

..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. QUEBRA DA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. EXISTENTE. ATO QUE HOMOLOGA JUDICIALMENTE ACORDO/TRANSAÇÃO FIRMADO ENTRE AS PARTES. O CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL É DISTINTO DO RELATIVO À EFETIVAÇÃO DOS TERMOS DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. ATO VOLUNTÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. 1 Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, havendo preterição em consequência de quebra da ordem classificatória de concurso público, ao candidato aprovado no respectivo certame é conferido direito subjetivo à nomeação. 2. A nomeação de candidata com pior classificação que a dos demais se deu em razão de acordo firmado entre a Administração e os Impetrantes de outro mandamus, sendo certo que esse ato, conquanto tenha sido homologado judicialmente, é resultante da livre vontade das partes desse último processo sendo, portanto, incapaz de obstar o reconhecimento da preterição. 3. Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(RESP 200701126508, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/10/2011 ..DTPB:.)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO MAS INTEGRANTE DE LISTA DE CLASSIFICAÇÃO DIVERSA. PRETERIÇÃO COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. I - O candidato aprovado em concurso público possui apenas expectativa de nomeação, que se converte em direito quando houver quebra na ordem classificatória ou em caso de contratação temporária. II - Na espécie, a recorrente concorreu a uma das 89 vagas inicialmente previstas para o cargo de Enfermeiro da Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, com opção de lotação no Hospital Estadual Rocha Faria, obtendo a 120ª classificação final no concurso. A Administração convocou 119 candidatos dessa lista e mais um candidato que concorreu a uma das vagas de enfermeiro, mas com opção de lotação em unidade hospitalar diversa, violando direito subjetivo da recorrente à nomeação. Recurso ordinário provido.

(ROMS 200700802207, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:29/06/2007 PG:00669 ..DTPB:.)

Ante o exposto, tratando-se de caso de *manifesta improcedência*, **nego seguimento à remessa oficial** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007547-25.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO DOS INDIOS  
ADVOGADO : EDUARDO ZANUTTO BIELSA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Prefeitura Municipal de Ribeirão dos Índios/SP em face de ato do Dr. Gustavo Pisani Megna Sipoli, Fiscal - CRF nº 20.176, visando a nulidade do Auto de Infração nº 193.542, bem como que seja declarada a inexistência da obrigatoriedade de profissional farmacêutico junto ao dispensário de medicamentos da impetrante.

O d. Juiz *a quo* rejeitou a matéria preliminar e concedeu a segurança. A sentença não foi submetida ao reexame necessário (fls. 295/298).

Apela o Conselho Regional de Farmácia, arguindo preliminarmente, a carência do direito de ação em face da ilegitimidade passiva, uma vez que a única pessoa que representa a autarquia é o seu presidente e a existência de litispendência. No mérito, requer a reforma da r. sentença sob o fundamento de que a responsabilidade técnica dos setores de manipulação e dispensação de medicamentos está adstrita ao responsável técnico farmacêutico propriamente dito, conforme Lei nº 5.991/73 e Decreto nº 74.170/74, alterado pelo Decreto nº 793/93, tendo em vista o interesse à saúde pública envolvido (fls. 304/320).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 357/358).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

**DECIDO.**

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.



A preliminar de ilegitimidade passiva deve ser rechaçada de plano conforme bem destacado na sentença, haja vista que o Superior Tribunal de Justiça no MS 10.484/DF, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou a teoria da encampação e no caso dos autos é aplicável, uma vez que há vínculo hierárquico entre a autoridade apontada como coatora e a que efetivamente deveria figurar no processo, além de ter defendido a legalidade do ato impugnado, bem como não houve modificação da competência estabelecida na Constituição Federal. Desta maneira, estão presentes todos os requisitos.

Também não prospera a arguição de litispendência, posto que os mandados de segurança n.ºs. 0003297-46.2007.4.03.6112 e 0002622-83.2007.4.03.6112 referem-se a autos de infração diversos, ou seja, possuem objetos distintos destes autos, conforme informação de fls. 136.

No mérito, a questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada ante a ausência desse profissional no estabelecimento da impetrante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

**4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.**

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

**6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.**

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Neste mesmo sentido, é o entendimento da 6ª Turma deste e. Tribunal:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA . DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO . DESNECESSIDADE.

1. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(AMS 306472, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 25/10/2012)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO

RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. REGISTRO DO HOSPITAL PERANTE A AUTARQUIA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 140/TFR. I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. II - Aplicação da Súmula 140/TFR pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. III - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal. IV - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73. V - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei. VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.). VII - Sendo desnecessária a exigência de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, em pequenas unidades hospitalares, deve ser anulado o auto de infração lavrado pelo Conselho Impetrado sob o fundamento da ausência de profissional habilitado para exercer tal responsabilidade. VIII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida. (MAS 316030, Re. Des. Fed. Regina Costa, DJ 13/09/2010)

Pelo exposto, sendo o *recurso e a remessa oficial, tida por ocorrida, manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

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

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004183-97.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO-A-SAMBA e outro  
PARTE RÉ : TRANSPORTE COLETIVO MOCOCA LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO BERTOGNA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de *mandado de segurança* impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de ato do Presidente da Empresa Transcom - Transporte Coletivo Mococa Ltda. visando assegurar o transporte gratuito (passe livre nos ônibus de Mococa) aos carteiros e mensageiros, quando em serviço, com fundamento no Decreto-lei nº 3.326/1941 e Decreto-lei nº 5.405/1943, em face de terem sido recepcionados pela Constituição Federal de 1988, bem como na Súmula 237 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

A liminar foi deferida (fls. 64/66).

A autoridade coatora prestou informações.

Na sentença de fls. 122/124 o d. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e **concedeu a segurança**. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

Os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 135/137).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

## **DECIDO**

É possível o ajuizamento de mandado de segurança contra atos de representantes legais e dirigentes de entidades privadas delegatárias, por concessão, de serviços públicos (STJ, RMS 17.493/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 295). Precedentes: REsp 706.031/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 19.12.2007 e REsp 430.783/MT, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.09.2002, DJ 28.10.2002. Esses atos afeiçoam-se a atos de administração pública.

Os Decretos-lei n.ºs. 3.326/41 e 5.403/43 não foram revogados pela Constituição Federal de 1988, não alterando, desta forma, as disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica.

A questão encontra-se pacificada, inclusive tendo o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulado a matéria, *verbis*:

Súmula 237. As empresas concessionárias de transporte coletivo urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica quando em serviço.

O Superior Tribunal de Justiça também já firmou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS NO TRANSPORTE URBANO. DECRETO-LEI N. 3.326/41 E DECRETO-LEI N. 5.405/43. AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO. SÚMULA N. 237/TFR. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. É necessário, para o deslinde da causa, a menção ao direito líquido e certo discutido, razão pelo qual seu não-enfrentamento configura omissão. 2. No entanto, ao contrário do pleiteado pelo embargante, a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "[a]s disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR." 3. No mais, não merece êxito a infringência ao art. 333 do CPC - incorreta valoração das provas, e distribuição da carga da prova -, pois é pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a impossibilidade de se reexaminar matéria probatória nos recursos excepcionais. Neste sentido, incidente a Súmula n. 7 do STJ. 4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(EERESP 201001245759, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/04/2011 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CARACTERIZADA - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - SÚMULA 7/STJ - CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS - DECRETO-LEI 3.326/41 E DECRETO-LEI 5.405/43 - NÃO REVOGAÇÃO - SÚMULA 237/TFR. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do

CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Aferida na instância ordinária a existência de prova pré-constituída a amparar o direito líquido e certo postulado pelo autor do mandado de segurança, inviável a modificação desse entendimento por força do enunciado nº 7 da Súmula do STJ. 3. As disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(RESP 200801561150, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/08/2009 ..DTPB:.)  
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS. TRANSPORTE URBANO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não viola o art. 535, II, do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. O Tribunal de origem, com base na interpretação das provas pré-constituídas constantes dos autos, entendeu que a ECT, por ser uma empresa pública prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, abrangida pela imunidade do art. 150, IV, a, da CF, está autorizada pelo art. 9º do Decreto-Lei 3.326/41, a que os seus carteiros utilizem-se do transporte urbano sem que tenham que pagar tarifa. 3. Para se analisar se os documentos constantes dos autos são ou não provas pré-constituídas capazes de caracterizar o direito do impetrante como líquido e certo, é necessário o exame dos fatos e provas, o que é inviável em sede de recurso especial, por vedação da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200800944768, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2009 ..DTPB:.)  
ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS NO TRANSPORTE URBANO. DECRETO-LEI Nº 3.326/41 E DECRETO-LEI Nº 5.405/43. AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO. SÚMULA 237/TFR. 1. O Decreto-Lei 3.326, de 3 de Junho de 1941, que dispõe sobre o transporte de malas postais, instituiu o passe livre nos transporte coletivos urbanos para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, verbis: Art. 9º - Os concessionários de transporte urbano em ferro-carris são obrigados a conceder passe livre, em seus veículos, aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica, quando em serviço. § único: Os concessionários de transporte urbano em ônibus são, também, obrigados a dar passe livre, em cada veículo, ao distribuidor de correspondência postal, ou telegráfica, podendo o referido serventuário viajar de pé, quando completa a lotação normal do carro. 2. O Decreto-Lei nº 5.405, de 13/04/43, que regulamentou o Decreto-Lei nº 3.326/41 e consolidou as disposições relativas ao transporte de correspondência e malas postais, dispôs em seus arts. 51 e 52: Art. 51 - Nas cidades em que haja serviço de distribuição da correspondência postal ou telegráfica, as empresas concessionárias de transporte em ferro-carris ou ônibus são obrigadas a conduzir, em cada veículo, um empregado encarregado do referido serviço. ' Art. 52 - Ao empregado incumbido da distribuição da correspondência postal-telegráfica será fornecido um cartão-passe, com assinatura do chefe de secção ou de agência, impresso em cartolina cor vermelha, o qual terá o mesmo número da carteira de identidade do seu possuidor. 3. A hodierna jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as disposições encartadas nas Leis 8.666/93 (institui normas para licitações e contratos da Administração Pública) e 8.987/95 (dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos) não revogaram os Decretos-Leis nºs 3.326/41 e 5.405/43, que determinam a concessão de passe livre no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, mercê de não tratarem da concessão de passe livre e tampouco apresentarem incompatibilidade com as regras constantes dos referidos Decretos-Leis. Aplicação do enunciado da Súmula 237, do extinto TFR. Precedentes do STJ: REsp 1025574/RS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1074493/RJ, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; e REsp 209.950/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 25/03/2002. 4. É cediço em jurisprudência recente que "As disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR." (REsp 1074493/RJ, Segunda Turma, DJe 04/08/2009) 5. Recurso Especial desprovido.

(RESP 200800174430, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/09/2010 ..DTPB:.)  
Pelo exposto, sendo a remessa oficial manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035464-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035464-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BENEDITO ABDALA  
ADVOGADO : RODRIGO NOGUEIRA TORNELI  
INTERESSADO : DROGAMINA COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
No. ORIG. : 04.00.00004-9 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Revela-se, à fl. 120, que ao requerer o desapensamento da execução fiscal, a União pediu o traslado de cópias para estes autos das seguintes peças da execução fiscal, por serem importantes para o deslinde dos presentes embargos: inicial, CDA, despacho citatório e mandados de citação cumpridos (fls. 02 a 37, 40 e verso e 115 e verso). Referidas cópias, todavia, não foram providenciadas pelo i. Juízo, o qual determinou o desapensamento da execução fiscal e remeteu os autos dos embargos ao Tribunal após a abertura de prazo para as contrarrazões (fl. 129).

De fato, o traslado destas peças da execução fiscal conforme requerimento da União configura-se essencial para a apreciação dos embargos do devedor, razão pela qual, a fim de não prejudicar o embargante em decorrência da omissão do Juízo a este respeito, concedo dez dias para que o embargante promova a juntada aos autos das cópias destes documentos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051668-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051668-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ITAPECERICA COM/ E DISTRIBUIÇÃO LTDA  
ADVOGADO : RONALD DE CARVALHO  
No. ORIG. : 03.00.00086-9 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Fls. 136/138: em homenagem ao contraditório, manifeste-se a apelada, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016595-77.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.016595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE LEONARDO EMMANUEL BELLO ZUZZI  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
No. ORIG. : 00165957720084036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança nos períodos fevereiro de 1989, maio de 1990 e fevereiro e março de 1991, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

As fls. 131/132 a CEF juntou pesquisa do Sistema de Informações Unificadas de Cadastro dos Clientes, a qual não localizou nenhuma conta de poupança em nome do autor, nos períodos referidos.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença, alegando que os documentos necessários à propositura da ação foram juntados com a inicial e que os extratos de sua conta podem ser apresentados em qualquer fase do processo. Com contra-razões, 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 ao apelante.

Inicialmente, entendo que a despeito do sobrestamento determinado pelo E. STF de ações que versem sobre Plano Collor, no presente caso não há discussão em torno do mérito, mas sim no que tange a existência de extratos da conta poupança do autor no período pleiteado.

No caso, em sede de recurso representativo da controvérsia, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que compete à instituição financeira exibir os extratos bancários:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;*

*II - A obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do*

*Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;*

*III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;*

*IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;*

*V - Recurso especial improvido, no caso concreto.*

*(STJ - RESP N. 1.133.872-PB, Relator Min. MASSAMI UYEDA, DJe 28/03/2012)*

O autor não comprovou a existência das contas nos períodos e nem sequer indicou os números. Solicitado à ré que trouxesse os extratos em nome do autor, foi realizada pesquisa com o nome e o CPF, porém foi informado não terem sido localizadas contas em nome do apelante. Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido, tendo em vista que o autor não apenas deixou de juntar os extratos bancários, como sequer trouxe informações a respeito do número de sua agência e conta.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003809-65.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003809-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALLES VIEIRA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito executado, a cargo do Conselho. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas. A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

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

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

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

*"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

*(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."*

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

*"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."*

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

*"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.*

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

*(...)*

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

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

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"*

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido.*

*(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não*



*abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido. (AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)*

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se pela procedência dos presentes embargos à execução fiscal. À mímica de impugnação, honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença.

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, 05 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018648-09.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
APELADO : MASSAO DROGARIAS LTDA  
ADVOGADO : HARISTEU ALEXANDRO BRAGA DO VALLE e outro  
INTERESSADO : KAIZEM DROGARIA LTDA  
No. ORIG. : 00186480920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por MASSAO DROGARIAS LTDA. com o objetivo de desconstituir a penhora efetivada sobre seus bens nos autos da execução fiscal movida pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de KAIZEN DROGARIAS LTDA. Afirma sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos (art. 269, I do CPC), condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Apelou ao Conselho exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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.

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.

Assim dispõe o *caput* do art. 133 do Código Tributário Nacional:

*Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato (...)*

Com base nesse dispositivo, a apelante pretende responsabilizar MASSAO DROGARIAS LTDA. pelo débito não pago por KAIZEM DROGARIA LTDA, sob a alegação de que aquela seria sucessora desta.

Não há, porém, provas de que essa alegação seja verdadeira.

Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de terem ocupado o mesmo imóvel e dedicarem-se ao mesmo ramo comercial.

Não existe outro elemento fático demonstrado pela apelante/embargada de que houve sucessão, pois as sociedades não foram constituídas nem são administradas pelos mesmos sócios, nem existe prova de que eles são parentes ou amigos íntimos; não consta que a atual ocupante do imóvel tenha absorvido os funcionários da executada; não há prova de que a adquirente incorporou o estoque de mercadorias e demais bens móveis usados no exercício da atividade da executada; não há identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.

De outro lado, a análise dos autos revela que, de acordo com o Instrumento de Alteração de Contrato Social da Sociedade MASSAO DROGARIAS LTDA. (fls. 79/83) foi aberta filial na Av. Luis Pires de Minas, 321, Jardim IV Centenário - São Paulo/SP, mesmo endereço da executada, tendo sido registrada junto ao CRF/SP sob o número 245948-8, diverso do número de registro de KAIZEM DROGARIA LTDA. (fl. 78).

De se notar, ainda, que quando da lavratura do Auto de Penhora e Depósito (11.06.2008) no endereço ocupado pela embargante/apelada (fl. 16), a apelante/executada encontrava-se estabelecida à Av. Central, n.º 492, São Paulo - SP, conforme documento emitido pela JUCESP em 17.06.2008 (fls. 17/19).

Nesse passo não se pode concluir que a sociedade MASSAO DROGARIA LTDA. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Portanto, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, I, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais, em hipóteses semelhantes:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. FALTA DE INTERESSE.*

*EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Mesmo diante da alegada falta de pronunciamento do Tribunal a quo quanto à dissolução irregular da sociedade, foi reconsiderada, pelo magistrado de primeiro grau, a decisão que indeferira o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, o que não foi reformado no agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. No âmbito dos recursos, a aferição do interesse em recorrer está intimamente ligada à sua aptidão para conduzir o recorrente a uma situação melhor do que aquela em que se encontra, o que, efetivamente, não se verifica no caso sob análise.*

*3. A imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do art. 133 do CTN, não bastando meros indícios da sua existência.*

*4. Determinar a existência da sucessão, na forma do art. 133 do CTN, dependeria de nova análise dos aspectos fáticos e probatórios da demanda, o que é inviável pela via do especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*5. Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 844024/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.09.2006, DJ 25.09.2006, p. 257)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. SUCESSÃO POR AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU FUNDO DE COMÉRCIO. ART. 133 DO CTN. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. Nos termos do art. 133, do CTN, aquele que adquire, por qualquer título, o fundo de comércio pertencente a um estabelecimento comercial - nele compreendido o conjunto de bens empregados no exercício da atividade -, e continua e explorar tal atividade, passa a ser responsável pelos tributos devidos pelo estabelecimento. Ausência de comprovação de que houve aquisição do fundo de comércio da empresa executada ou de responsabilidade solidária pelos débitos. A empresa devedora não está se omitindo em responder pelo débito, tendo se manifestado nos autos a pedido do Juízo, oportunidade em que informou a existência de parcelamento realizado em regime especial previsto na Lei n. 9.964/2000 (REFIS) com a juntada de documentos, os quais ainda não foram analisados pelo Juízo da execução. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3, 3ª Turma, AI n.º 200803000191446, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 06.07.2010)

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS E EMBARGOS DO DEVEDOR. FUNGIBILIDADE.*

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO COMERCIAL. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. 1- A*

*doutrina e a jurisprudência, mitigando os rigores da lei processual, vêm admitindo o recebimento de embargos de terceiros como embargos do devedor, desde que o recorrente tenha observado os requisitos legais de admissibilidade deste recurso, homenageando, assim, aos princípios da ampla defesa, da instrumentalidade das formas e da fungibilidade recursal. 2- O fato de a nova empresa estabelecer-se em endereço antes ocupado por outra que desenvolvia outro ramo de atividade não caracteriza a sucessão tributária, nos termos do art. 133 do*

CTN. 3- Não se pode presumir a responsabilidade tributária da apelada, porquanto não há prova da transferência do fundo de comércio. 4- Apelação improvida.  
(TRF2, 4ª Turma Especializada, AC n.º 200051100046445, Rel. Des. Federal Luiz Antônio Soares, j. 09.09.2008, DJU 13.11.2008, p. 89)

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.  
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, 12 de junho de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016567-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016567-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
APELADO : DROGASIL S/A filial  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI  
: DANIELA NISHYAMA  
No. ORIG. : 02.00.00567-2 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho, contra sentença que, integrada pelos embargos declaratórios, julgou procedentes os embargos à execução fiscal por reconhecer ser o CRF incompetente para autuar e fiscalizar a Drogasil, condenando-o em 20% do valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, pleiteia, o Conselho, a reforma da sentença, porquanto teria competência concorrente ao Órgão Estatal de Vigilância Sanitária quanto à autuação e fiscalização dos estabelecimentos farmacêuticos, no tocante à responsabilidade técnica farmacêutica.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Pretende-se a anulação da autuação, por não deter o Conselho Regional de Farmácia competência para a fiscalização e imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos. A este respeito, a Lei nº 3.820/60, ao criar os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, assim dispôs:

*Art. 1º. Ficam criados os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, dotados de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, destinados a zelar pela fiel observância dos princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas no País. (...)*

*Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes: (...)*

*c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada. (grifei)*

Entende-se, dos dispositivos acima, ser atribuição dos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar o exercício profissional dos farmacêuticos e punir eventuais infrações decorrentes de expressa previsão legal. Outrossim, prevê o art. 24 da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pela Lei nº 5.724/71:

*Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.*

*Parágrafo único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro em caso de reincidência.*

Os órgãos responsáveis pela vigilância sanitária exercem tão somente o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, consoante dispõe o art. 1º da Lei nº 5.991/73. Detêm competência para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos para verificação das condições de licenciamento e funcionamento, restringindo-se a fiscalização aos aspectos sanitários referentes ao comércio praticado. É o que se extrai da leitura do art. 44 da Lei nº 5.991/73:

*Art. 44. Compete aos órgãos de fiscalização sanitária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios a fiscalização dos estabelecimentos de que trata esta lei, para a verificação das condições de licenciamento e funcionamento.*

Nesse sentido, o poder fiscalizatório está inserido tanto na competência dos conselhos profissionais, como dos órgãos de vigilância sanitária, nos moldes do art. 15, XVII, da Lei nº 8.080/90, conforme abaixo transcrevo:

*Art. 15 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:*

*XVII - promover articulação com os órgãos de fiscalização do exercício profissional e outras entidades representativas da sociedade civil para a definição e controle dos padrões éticos para pesquisa, ações e serviços de saúde;*

Acresça-se estar o funcionamento do estabelecimento farmacêutico condicionado à comprovação da habilitação legal do responsável técnico perante o Conselho Regional de Farmácia, nos moldes estatuídos pelo art. 22 da Lei nº 5.991/73, abaixo transcrito:

*Art. 22. O pedido de licença será instruído com:*

*c) prova de habilitação legal do responsável técnico, expedida pelo Conselho Regional de Farmácia.*

Da mesma forma, a Lei nº 5.991/73 exige a permanência do responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, consoante a leitura do art. 15, *in verbis*:

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

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

Essa exigência vem enfatizada no art. 27, § 3º, do Decreto nº 74.170/74, alterado pelo Decreto nº 793/93. Os §§ 4º e 5º do aludido artigo, respectivamente, prevêm a necessidade do estabelecimento manter um substituto para os casos de impedimento do titular e obrigam as farmácias e drogarias a tornar público o nome e horário de trabalho do farmacêutico responsável, enfatizando, assim, a necessidade da sua presença efetiva no estabelecimento de dispensação. Confira-se:

*Art. 27. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

*1º O técnico responsável de que trata este artigo será o farmacêutico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*2º Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência técnica de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, centros de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.*

*3º A presença do farmacêutico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento dos estabelecimentos mencionados no parágrafo anterior e no caput deste artigo.*

*4º Os estabelecimentos de dispensação poderão manter farmacêutico responsável substituto para suprir os casos de impedimento ou ausência do titular.*

*5º Todos os estabelecimentos de dispensação de medicamentos, incluindo os serviços ambulatoriais e hospitalares da rede pública e do setor privado, ficam obrigados a fixar de modo visível, no principal local de atendimento ao público, e de maneira permanente, placa padronizada indicando o nome do estabelecimento, o nome do farmacêutico responsável, o número de seu registro no CRF, seu horário de trabalho no estabelecimento, bem como os números dos telefones do órgão de vigilância sanitária e do Conselho Regional de Farmácia, para receberem reclamações ou sugestões sobre infrações à lei.*

Assim, constatada a ausência de responsável técnico durante o período de funcionamento do estabelecimento farmacêutico, reveste-se de legalidade a multa aplicada, estando pautada pelo exercício do poder de polícia administrativa, em defesa do interesse público envolvido. Trago à colação as decisões proferidas pelo C. STJ e por este Tribunal:

**ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO, COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL.**

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que reconheceu a competência do órgão de fiscalização sanitária local, e não do Conselho Regional de Farmácia, para fiscalizar e aplicar as penalidades no caso de infrações cometidas pelos estabelecimentos que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico em horário integral.

2. Irresignação recursal no sentido de que compete à Vigilância Sanitária, e não ao CRF, impor ao estabelecimento a penalidade decorrente do fato desta não manter, durante todo o horário de funcionamento, responsável técnico habilitado e registrado no Conselho Regional.

3. Inexistência da alegada incompetência do Conselho Regional de Farmácia para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei n.º 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, terem profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para os quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo.

4. As penalidades aplicadas têm amparo legal no art. 10, "c", da Lei n.º 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

5. A Lei n.º 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º). (grifei)

6. Recurso improvido."

(RESP 364827/SP, Rel. Min. José Delgado, STJ-1ª Turma, DJ 04/03/02)

ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE FARMACIA INSCRITO NO CRF. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR FARMACIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 57 DA LEI N.º 5.991/73, C/C ARTIGOS 28 E 59 DO DECRETO N.º 74.170/74.

1. A Lei n.º 3.820/60, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, autorizou, excepcionalmente, a inscrição perante estes últimos, além dos farmacêuticos, os não-farmacêuticos, profissionais de nível médio, atuantes no ramo e detentores de qualquer documento comprobatório da atividade profissional.

2. Com a obrigatoriedade da assistência, nas farmácias e drogarias, de técnico responsável, inscrito no CRF trazida com a edição da Lei n.º 5.991, de 17.12.73 (art.15), o artigo 57 autorizou os oficiais de Farmácia, cumpridas as condições ali estabelecidas, a assumirem a responsabilidade técnica de Farmácia.

3. O artigo 59 do Decreto n.º 74.170, de 10.06.74, estabeleceu os requisitos para o provisionamento a que alude o artigo 57 da Lei n.º 5.991/73: prova de ser oficial de Farmácia, através de título legalmente expedido até 19.12.73; de estar em plena atividade profissional, e a condição de proprietário ou co-proprietário do estabelecimento em 11.11.60; aliada ainda à ausência de farmacêutico na localidade ou a sua recusa em assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento (art.28).

4. Considerando que a finalidade precípua do Decreto regulamentador é a de evitar que alguém, sem a devida capacitação para o exercício da profissão, venha a praticar atividades farmacêuticas, não pode o Conselho Regional de Farmácia revogar Termo de Assunção de Responsabilidade Técnica que conferiu a Oficial de Farmácia regularmente inscrito em seus quadros desde 26.08.68, em plena atividade profissional, treze anos depois de expedido, sob fundamento de falta de qualificação técnica. Precedentes: REO n.º 97.03.012055-5 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. NERY JUNIOR - DJ de 28.06.00; AMS n.º 97.03.085136-3 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. BAPTISTA PEREIRA - DJ de 01.03.00.

5. A competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para procederem à fiscalização e punir eventuais infrações decorre de expressa previsão legal, "ex vi" do artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, que obriga as empresas e estabelecimentos que exploram serviços que exijam atividades profissionais farmacêuticas a provarem junto aos Conselhos Federal e Regionais o exercício dessas atividades por profissional habilitado e registrado, autorizando inclusive a aplicação de multas, em caso de infringência a esse dispositivo legal. Às autoridades sanitárias, por seu turno, compete o licenciamento do estabelecimento, e a fiscalização restringe-se aos aspectos sanitários referentes ao comércio praticado.

6. Apelação provida.

(AMS 1999.03.99.112123-0, TRF3-6aT, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 10/01/2002)

A despeito das r. considerações do MM. Juízo a quo, tenho por exigível a integralidade do crédito, visto ter sido aplicada a multa administrativa nos limites legais. Neste mesmo diapasão, entendimento do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1.º DA LEI N.º 5.724/71. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO FIXADOS EM SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DA LEI N.º 6.025/75. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. Legalidade de multa administrativa aplicada por Conselho Regional de Farmácia, fixada dentro dos limites gizados pelo art. 1.º da Lei n.º 5.724/71, por infração à regra inserta no art. 15 da Lei n.º 5.991/73.

2. A Lei n.º 5.991/73 impõe às drogarias e farmácias a obrigação administrativa de contar com a assistência de

técnico responsável, regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, e ter a presença do mesmo durante todo o horário em que estiverem em funcionamento.

3. À infração ao referido dispositivo faz-se aplicável a multa de que trata o art. 24 da Lei n.º 3820/60, que em sua redação original assim dispunha: "Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado. Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."

4. Destarte, a sanção pecuniária aplicável à mencionada hipótese estava adstrita inicialmente aos limites mínimo e máximo de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) e Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros). Todavia, com a edição da Lei n.º 5.724/71, em 26 de outubro de 1971, foram convertidos em salários mínimos os valores da mencionada multa, vez que assim encontra-se redigido o art. 1.º do referido diploma legal: "Art. 1.º - As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do art. 30 da Lei n.º 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário mínimo a 3 (três) salários mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.

5. A vedação que adveio inserta no art. 1.º da Lei n.º 6.205/75 ("Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito") e, por conseqüência, o valor de referência estabelecido pelo Decreto n.º 75.704/75, não são aplicáveis às multas de caráter administrativo, como sói ser a que constitui o objeto da presente demanda, uma vez que estas têm natureza de sanção pecuniária, não se constituindo, assim, em fator inflacionário. Exegese resultante, por analogia, dos seguintes precedentes do C. STF: RE n.º 87.548/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ, vol. 82-02, p. 639; RE n.º 86.677/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Bilac Pinto, DJU de 02/12/1977; e RE n.º 89.556/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Leitão de Abreu, DJU de 28/12/1978. (...)

7. Consectariamente, restou restabelecido o texto original da Lei n.º 5.724/71, aplicável à hipótese dos autos, razão pela qual, na hipótese vertente, somente poder-se-ia imputar à penalidade imposta a pecha de ilegal por excessiva, caso a mesma tivesse sido fixada em patamar superior ao limite legal de 03 salários mínimos (art. 24 da Lei n.º 3820/60 c/c art. 1.º da Lei n.º 5.724/71) ou do dobro deste valor, em caso de reincidência da empresa infratora (Precedentes desta Corte Superior: REsp n.º 776.682/SC, Rel. Min. José Delgado, DJU de 14/11/2005; REsp n.º 383.296/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16/08/2004; REsp n.º 264.235/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 30/06/2003; e REsp n.º 441.135/PR, deste Relator, DJU de 16/12/2002).

8. In casu, a multa aplicada foi fixada em R\$ 236,32 (duzentos e trinta e seis reais e trinta e dois centavos), dentro, portanto, dos limites de 01 a 03 salários mínimos previstos pelo art. 1.º da Lei n.º 5.724/71, vez que à época dos fatos (abril de 2001), nos expressos termos da MP n.º 2.142/2001, atual MP n.º 2.194-5, o salário mínimo vigente era de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

9. Recurso especial provido. (grifei)

(REsp 738845/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, DJ 21/09/2006)

Destarte, de rigor a reforma da sentença, para que se prossiga a execução do crédito em sua integralidade, em face da improcedência dos presentes embargos.

Atento às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, bem como ao § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários em 10% sobre o valor atualizado da causa, a cargo do embargante. Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012273-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP

ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN e outro  
APELADO : MUTUA DE ASSISTENCIA DOS PROFISSIONAIS DA ENGENHARIA  
ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CLEIDE ABADIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00122731020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário pela qual a autora busca a condenação do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo no pagamento da quantia de R\$ 2.323.856,94 (dois milhões, trezentos e vinte e três mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e noventa e quatro centavos), a título de correção monetária do principal depositado em janeiro/2005, concernente a 70% (setenta por cento) de 1/5 (um quinto) da arrecadação das Anotações de Responsabilidade Técnica - ARTs, mensalmente arrecadadas no período de maio/2000 a novembro/2004.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o réu ao pagamento da correção monetária sobre os valores transferidos a título de ARTs, em 13/01/2005, no montante de R\$ 2.323.856,94, para setembro/2007, valor este corrigido e acrescido de juros de mora de acordo com a Resolução nº 134/10, do CJF. Condenação do réu em honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Apelou o Conselho para alegar a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, afirma que o termo de quitação dado pela autora desautoriza a reclamação de qualquer valor a que título for.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

A 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.

Em um primeiro momento, passo à análise da prescrição.

De acordo com o art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, as dívidas passivas de todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, prescrevem em cinco anos:

*Art. 1º 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 originarem.*

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 4.597/42, estende às autarquias a regra contida no Decreto 20.910/32, nos seguintes termos:

*Art. 2º O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.*

No caso em questão, o CREA alega a ocorrência da prescrição relativa ao período anterior a 13/09/2002, ao passo que a presente ação somente foi ajuizada em 13/09/2007.

Sem razão ao apelante.

A pretensão de a autora cobrar a correção monetária sobre os valores recebidos a título de ARTs começa a correr da data do repasse do principal, sem a devida atualização, ou seja, em 13/01/2005, de onde se verifica a inoccorrência da prescrição quinquenal.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. EMBORA O TITULAR DO DIREITO TENHA INTERROMPIDO A PRESCRIÇÃO DURANTE A PRIMEIRA METADE DO PRAZO, ESTA NÃO FICA REDUZIDA A QUÊM DE CINCO ANOS. AÇÃO AJUIZADA DENTRO DOS CINCO ANOS. SÚMULA 383 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. O regramento específico do prazo prescricional*

das pretensões deduzidas contra a Fazenda Pública, tal como no caso, está previsto no Decreto 20.910/32, que em seu art. 1o. estabelece, de forma geral, o prazo prescricional de cinco anos. 2. No art. 9o., há expressa disciplina para as hipóteses de interrupção do prazo prescricional, que traz como consequência o recomeço da contagem do prazo prescricional, mas agora pela metade 3. Essa regra, contudo, não pode significar a redução do prazo de cinco anos previsto no art. 1o. do referido Decreto 20.910/32, pelo que sua aplicação deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal, a qual assegura que a prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo. 4. No presente caso, fixado o termo inicial em 27.4.1998, interrompido em 30.3.1999, quando já decorridos 11 meses e 3 dias, e voltando a correr a partir de 15 de novembro de 2000, o prazo mínimo de 5 anos se encerraria em dezembro de 2004. Ajuizada a ação em 7 de agosto de 2003, não houve a prescrição da pretensão autoral. 5. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Agresp 137830, j. 15/05/12, DJE 21/05/12)  
**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.**

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional. 3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal. 4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública. 5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. 6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição. 7. Agravo regimental desprovido

(STJ, 5ª Turma, Min. Rel. Laurita Vaz, Agresp 1116080, j. 22/09/09, DJE 22/09/09)

Passo, assim à análise do mérito.

A atualização monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do poder aquisitivo dos mesmos.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

*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. (...)*

(STJ, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31.03.98, DJU 15.06.98, p. 54).

Nesse mesmo sentido, são os julgados desta Corte:

**APELAÇÃO CÍVEL. SELIC E UFIR. INEXISTÊNCIA DE CUMULATIVIDADE.**

(...)



3- *Necessidade de atualização do valor principal e demais parcelas acessórias, sob pena de enriquecimento ilícito e sem causa do devedor. A correção monetária não é uma penalidade ou acréscimo, mas simples reposição do valor aquisitivo da moeda, aviltado por implacável inflação.* 3- *A UFIR, criada em janeiro de 1992 com a edição da lei 8383/91, artigo 57, foi utilizada, inicialmente, como índice de atualização de créditos. No entanto, a partir de 01/01/96 entrou em vigor a taxa SELIC, sendo que a UFIR, desde então, não está sendo utilizada como fator de correção, mas apenas como expressão numérica dos valores exigidos, o que facilita a apuração do quantum devido, indo de encontro às exigências do artigo 202 do CTN e o artigo 6º da lei 6830.* 4- *A composição da SELIC engloba uma taxa de remuneração pelo uso do dinheiro que o devedor faz (pois como não pagou o tributo na época apropriada, utilizou-se do dinheiro do Fisco), espelhando também a desvalorização da moeda.* 5- *A partir de 01 de janeiro de 1996, quando entrou em vigor a taxa SELIC, não incide qualquer outro índice de atualização monetária, sendo, portando, inacumulável com a UFIR. Precedentes.* 6- *Prejudicado o pedido em relação à compensação dos valores já pagos em virtude do parcelamento.* 7- *Provimento ao apelo da União Federal e a remessa oficial.*

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AC 652428, j. 25/05/05, DJU 10/06/05)

Não há que se falar, outrossim, em quitação plena e irrevogável, pois a correção monetária é devida em razão do pagamento em atraso e independe de previsão contratual, consoante entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. QUITAÇÃO TARDIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. QUITAÇÃO SEM RESSALVA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 944 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. 1. Não há a omissão alegada, uma vez que houve manifestação acerca do fato da incidência da correção monetária obedecer ao previsto na cláusula 4.5.b do contrato no 0001/92-PJ, ou seja, houve fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, embora contrária ao entendimento do recorrente. Logo, não há qualquer violação ao art. 535 do CPC. 2. Quanto à violação ao art. 944 do Código Civil de 1916, a quitação das prestações em atraso passada de forma geral, sem ressalvas, induz a quitação integral do principal e dos juros, não abrangendo a correção monetária. 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, AgaResp 246082, j. 21/03/13, DJE 01/04/13)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. RESSARCIMENTO. MESMO NÃO ESTANDO PREVISTO NO CONTRATO. INDEPENDENTEMENTE DE QUITAÇÃO. É DEVIDA A CORREÇÃO MONETÁRIA DAS QUANTIAS PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Esta Corte tem pacífico entendimento no sentido de ser devida a correção monetária em razão do pagamento de parcelas em atraso pela Administração, independente de expressa previsão contratual nesse sentido. 3. A quitação genérica e sem ressalva de importâncias recebidas não impede que o credor reclame judicialmente o pagamento de correção monetária em razão do pagamento em atraso de parcelas. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Denise Arruda, Aga 1032723, j. 09/12/08, DJE 11/02/09)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001046-81.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001046-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal. Honorários advocatícios fixados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), a cargo do Conselho.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar. Requer, subsidiariamente, a redução de sua condenação nos honorários advocatícios ao patamar de 5%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsume-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei nº 10.352/01. Com efeito, o valor da causa à época da prolação da sentença era inferior a 60 salários mínimos, não ensejando a submissão da decisão à apreciação da matéria por força da remessa oficial. Neste mesmo diapasão, colaciono acórdãos do C. Superior Tribunal de Justiça e da E. Sexta Turma deste Tribunal, *in verbis*: *PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. - Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória. - O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil. - Não se conhece do recurso especial no que diz respeito à matéria que não foi especificamente enfrentada pelo e. Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF). - Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGRESP 637715, PAULO MEDINA, DJ 23/08/2004)

*TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE ANULOU AUTO LAVRADO EM HIPÓTESE IDÊNTICA. ACOLHIMENTO DE PARECER ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. 1. Não há que ser conhecida a 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). (...) 6. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*

(APELREE 460722, CONSUELO YOSHIDA, DJ 16/03/2011)

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

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

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

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

(...) *parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."*

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

*"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."*

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

*"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.*

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

(...)

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

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

(...)

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"*

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido.*

*(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)*

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se pela procedência dos presentes embargos à execução fiscal. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045209-36.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00452093620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em face de execução proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Na peça inicial alega a embargante que não explora atividades de farmácia, os serviços que presta são assistenciais e gratuitos e se direcionam a toda população da Capital e que o alvo das autuações foi um *dispensário de medicamentos* existente no pronto socorro municipal, não se tratando de farmácia ou drogaria, não estando sujeito às exigências da lei que serviu de base para as autuações.

Requer a procedência dos presentes embargos com vistas a desconstituir os títulos executivos, extinguindo-se a execução fiscal.

Valor atribuído à causa: R\$ 19.624,79 (fl. 05).

Impugnação da embargada onde sustenta em síntese que a diferença entre o dispensário de medicamentos e drogaria é unicamente econômica, bem como que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva pretendida pela embargante (fls. 31/45).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos (fls. 70 e verso). Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizada.

Inconformada, apela a embargada, repisando os argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa (fls. 74/96).

Recurso respondido (fls. 102/107).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pela embargada ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de

hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

**4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.**

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavaski, incorporado aos presentes fundamentos.

**6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.**

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% do valor da causa devidamente atualizado), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso é de *manifesta improcedência*.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045213-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045213-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00452137320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em face de execução proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Na peça inicial alega a embargante que não explora atividades de farmácia, os serviços que presta são assistenciais e gratuitos e se direcionam a toda população da Capital e que o alvo das autuações foi um *dispensário de medicamentos* existente no pronto socorro municipal, não se tratando de farmácia ou drogaria, não estando sujeito às exigências da lei que serviu de base para as autuações.

Requer a procedência dos presentes embargos com vistas a desconstituir os títulos executivos, extinguindo-se a execução fiscal.

Valor atribuído à causa: R\$ 13.502,98 (fl. 05).

Impugnação da embargada onde sustenta em síntese que a diferença entre o dispensário de medicamentos e drogaria é unicamente econômica, bem como que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva pretendida pela embargante (fls. 28/42).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos (fls. 62 e verso). Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizada.

Inconformada, apela a embargada, repisando os argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa (fls. 67/89).

Recurso respondido (fls. 93/98).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pela embargada ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.**

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.**

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% do valor da causa devidamente atualizado), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso é de *manifesta improcedência*.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

2009.61.82.046746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : MUNICIPAOLIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : DEBORAH REGINA L FERREIRA DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00467466720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em face de execução proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Na peça inicial alega a embargante que não explora atividades de farmácia, os serviços que presta são assistenciais e gratuitos e se direcionam a toda população da Capital e que o alvo das autuações foi um *dispensário de medicamentos* existente no pronto socorro municipal, não se tratando de farmácia ou drogaria, não estando sujeito às exigências da lei que serviu de base para as autuações.

Requer a procedência dos presentes embargos com vistas a desconstituir os títulos executivos, extinguindo-se a execução fiscal.

Valor atribuído à causa: R\$ 28.333,51 (fl. 05).

Impugnação da embargada onde sustenta em síntese que a diferença entre o dispensário de medicamentos e drogaria é unicamente econômica, bem como que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva pretendida pela embargante (fls. 34/48).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos (fls. 78 e verso). Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a embargada, repisando os argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa (fls. 83/105).

Recurso respondido (fls. 109/114).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pela embargada ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o

Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

**4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.**

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

**6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.**

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% do valor da causa devidamente atualizado), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso é de *manifesta improcedência*.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007595-09.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007595-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ME VIEGA E VEIGA LTDA -ME  
ADVOGADO : JORGE VEIGA JUNIOR e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
No. ORIG. : 00075950920104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação do ora agravante.

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de meritória pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; **d) a adequação do recurso**; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei) Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

*Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.*

*Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por*



figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de agravo de instrumento. Referido recurso é cabível em face de decisão interlocutória, consoante o art. 522 do CPC.

Entretanto, no caso vertente, foi interposto em face da decisão monocrática do Relator que negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC. Contra tal decisão, o recurso cabível é o agravo a que alude o art. 557, § 1º, do CPC.

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie. Com efeito, o erro é inescusável e, além disso, o agravo de instrumento foi interposto após o decurso prazo de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo cabível, isto é, aquele previsto no art. 557, § 1º, do CPC.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.** Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007087-51.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : JOAO THOMAZ DOS ANJOS  
ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00070875120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado por **João Thomaz dos Anjos** em face de autoridade da **Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL de São José do Rio Preto/SP**, para determinar a *continuidade do fornecimento de energia elétrica*.

A ação foi inicialmente proposta na Justiça Estadual, vindo os autos ao Juízo Federal em decorrência da determinação exarada no v. acórdão de fls. 111/113.

Na decisão de fls. 121 o d. Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP declarou válidos todos os atos praticados.

Na sentença de fls. 129/130 o d. Juiz *a quo* **concedeu a segurança** nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, por considerar ilícita a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de crédito, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

Os autos foram remetidos a esse e. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 137/139).

É o relatório.

## **DECIDO.**

Saliento, inicialmente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores, tal como ocorre na hipótese dos autos.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de não ser cabível a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica em razão do não-pagamento de débito apurado em recuperação de consumo (fraude no medidor).

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. ILEGALIDADE. DÍVIDA DESCONSTITUÍDA PELO TRIBUNAL A QUO. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Inviável a análise de dispositivo constitucional em sede de recurso especial. Precedentes do STJ.
2. Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido. Precedentes do STJ.
3. No caso em concreto, não se trata de inadimplemento do usuário - o que, em tese, autorizaria o corte no fornecimento caso não se tratasse de débito pretérito - mas tão somente a recuperação de consumo supostamente não faturado, o que foi constatado a partir de fraude no medidor. Assim, patente a ilegalidade no corte do fornecimento realizado nos termos da jurisprudência dominante deste Sodalício.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 187.037/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. DÉBITO. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. COBRANÇA PELAS VIAS ORDINÁRIAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgRg no AREsp 170.942/GO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO DE CONTA - SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO. A sentença concessiva da segurança submete-se obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei nº 12.060, de 7 de agosto de 2009. É pacífico o entendimento jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag

1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010.). A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor, visto que apurada unilateralmente pela concessionária (AgRg no REsp 793539/RS, processo nº 2005/0179267-0, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1076485/RS, processo nº 2008/0163837-8, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009.). A diferença de consumo apurada de forma unilateral é passível de impugnação pelo usuário na esfera administrativa e judicial, de modo que não se justifica a interrupção do serviço, tal como imposta pela autoridade impetrada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(AMS 00237847320074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO - POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR - SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser lícito a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de crédito, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos.

(REOMS 00053759220114036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a r. sentença em conformidade com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008088-71.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : ANGELINA CARRILHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JAIME ALVES DA SILVA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080887120104036106 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado por Angelina Carrilho de Oliveira em face de autoridade da **Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL de São José do Rio Preto/SP**, para determinar a *continuidade do fornecimento de energia elétrica*.

A ação foi inicialmente proposta na Justiça Estadual, vindo os autos ao Juízo Federal em decorrência da determinação exarada na decisão de fls. 205/208 proferida pelo Ministro Benedito Gonçalves em sede de recurso especial.

O DD. Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, na decisão de fls. 225, ratificou os atos praticados pelo DD. Juízo de Direito, inclusive no tocante à decisão de fls. 27, na qual foi deferida a tutela liminar.

Na sentença de fls. 248/250 o d. Juiz *a quo* **concedeu a segurança** nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, por considerar ilícita a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de crédito, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

Os autos foram remetidos a esse e. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 256/257).

É o relatório.

## **DECIDO.**

Saliento, inicialmente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores, tal como ocorre na hipótese dos autos.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de não ser cabível a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica em razão do não-pagamento de débito apurado em recuperação de consumo (fraude no medidor).

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. ILEGALIDADE. DÍVIDA DESCONSTITUÍDA PELO TRIBUNAL A QUO. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Inviável a análise de dispositivo constitucional em sede de recurso especial. Precedentes do STJ.  
2. Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido. Precedentes do STJ.

3. No caso em concreto, não se trata de inadimplemento do usuário - o que, em tese, autorizaria o corte no fornecimento caso não se tratasse de débito pretérito - mas tão somente a recuperação de consumo supostamente não faturado, o que foi constatado a partir de fraude no medidor. Assim, patente a ilegalidade no corte do fornecimento realizado nos termos da jurisprudência dominante deste Sodalício.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 187.037/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. DÉBITO. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. COBRANÇA PELAS VIAS ORDINÁRIAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgRg no AREsp 170.942/GO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO DE CONTA - SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO. A sentença concessiva da segurança submete-se obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei nº 12.060, de 7 de agosto de 2009. É pacífico o entendimento

jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010.). A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor, visto que apurada unilateralmente pela concessionária (AgRg no REsp 793539/RS, processo nº 2005/0179267-0, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1076485/RS, processo nº 2008/0163837-8, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009.). A diferença de consumo apurada de forma unilateral é passível de impugnação pelo usuário na esfera administrativa e judicial, de modo que não se justifica a interrupção do serviço, tal como imposta pela autoridade impetrada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(AMS 00237847320074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO - POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR - SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser lícito a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de crédito, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos.

(REOMS 00053759220114036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a r. sentença em conformidade com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006440-17.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro  
No. ORIG. : 00064401720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pelo **MUNICÍPIO DE MAUÁ**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como o reconhecimento da inépcia da inicial. No mérito, objetiva provimento jurisdicional que cancele o auto de infração lavrado, ante a ausência de farmacêutico nos dispensários das Unidades Básicas de Saúde - UBSs (fls. 02/06).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 8.854,20 (oito mil oitocentos e cinquenta e quatro reais e vinte centavos).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 07/19.

Os presentes embargos foram recebidos e a execução fiscal foi suspensa (fls. 24 e vº).

O Embargado apresentou impugnação, aduzindo, preliminarmente, a legitimidade passiva do Executado e, no mérito, a improcedência dos presentes embargos (fls. 28/49). Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 50/57.

O MM Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos e decretou a nulidade das certidões de Dívida Ativa que instruem a ação de Execução Fiscal n. 0007771-34.2011.403.6104. Condenou o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados conforme Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (fls. 58/62 e vº).

O Embargado interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que os presentes embargos sejam julgados improcedentes e, se assim não for entendido, para que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da causa (fls. 66/97).

A Embargante apresentou contrarrazões às fls. 104/108 e os documentos de fls. 109/132, pelo quê, 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.

Dispõe o art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

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

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

Da dicção legal extrai-se, de modo inequívoco, que a obrigação de assistência de responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, recai somente sobre farmácias e drogarias, não existindo em relação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia", nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Assinalo, outrossim, que o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em conseqüência, ato infraregal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.**

1. *A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

2. *Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

3. (...)

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

**"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO.**

**AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE.**

**PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.
2. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
3. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
4. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
6. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
7. Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida." (AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 de 19.07.2010, p. 736).

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).

Ainda, cumpre ressaltar ser incabível ao caso em tela o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Por fim, não assiste razão ao Embargado-Apelante quanto ao pleito de reduzir a condenação em honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos no patamar fixado na sentença, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.10.10, p. 988).

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007758-35.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP

ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro  
No. ORIG. : 00077583520114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pelo **MUNICÍPIO DE MAUÁ**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como o reconhecimento da inépcia da inicial. No mérito, objetiva provimento jurisdicional que cancele o auto de infração lavrado, ante a ausência de farmacêutico nos dispensários das Unidades Básicas de Saúde - UBSs (fls. 02/06).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 8.854,20 (oito mil oitocentos e cinquenta e quatro e vinte centavos).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 07/19.

Os presentes embargos foram recebidos e a execução fiscal foi suspensa (fls. 25 e vº).

O Embargado apresentou impugnação, aduzindo, preliminarmente, a legitimidade passiva do Executado e, no mérito, a improcedência dos presentes embargos (fls. 28/49). Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 50/57.

O MM Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos e decretou a nulidade da certidão de Dívida Ativa que instrui a ação de Execução Fiscal n. 0007757-50.2011.403.6140. Condenou o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados conforme Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (fls. 58/62 e vº).

O Embargado interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que os presentes embargos sejam julgados improcedentes e, se assim não for entendido, para que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da causa (fls. 66/97).

A Embargante apresentou contrarrazões às fls. 104/108 e os documentos de fls. 109/132, pelo quê, 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.

Dispõe o art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

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

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

Da dicção legal extrai-se, de modo inequívoco, que a obrigação de assistência de responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, recai somente sobre farmácias e drogas, não existindo em relação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia", nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Assinalo, outrossim, que o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em consequência, ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.**

*1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogas (art. 15).*



2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. (...)

4. *Recurso especial improvido.*"

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

**"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.

2. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

3. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

4. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.

5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.

6. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

7. *Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida.*"

(AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 de 19.07.2010, p. 736).

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei n.º 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

2. O art. 15 da Lei n.º 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto n.º 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).

Ainda, cumpre ressaltar ser incabível ao caso em tela o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Por fim, não assiste razão ao Embargado-Apelante quanto ao pleito de reduzir a condenação em honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos no patamar fixado na sentença, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.10.10, p. 988).

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro  
No. ORIG. : 00077721920114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pelo **MUNICÍPIO DE MAUÁ**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como o reconhecimento da inépcia da inicial. No mérito, objetiva provimento jurisdicional que cancele o auto de infração lavrado, ante a ausência de farmacêutico nos dispensários das Unidades Básicas de Saúde - UBSs (fls. 02/06).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 17.876,40 (dezesete mil oitocentos e setenta e seis reais e quarenta centavos).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 07/20.

Os presentes embargos foram recebidos e a execução fiscal foi suspensa (fls. 26 e vº).

O Embargado apresentou impugnação, aduzindo, preliminarmente, a legitimidade passiva do Executado e, no mérito, a improcedência dos presentes embargos (fls. 29/50). Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 51/63.

O MM Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos e decretou a nulidade das certidões de Dívida Ativa que instruem a ação de Execução Fiscal n. 0007771-34.2011.403.6104. Condenou o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados conforme Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (fls. 64/68 e vº).

O Embargado interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que os presentes embargos sejam julgados improcedentes e, se assim não for entendido, para que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da causa (fls. 72/103).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 110/114).

### 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.

Dispõe o art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

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

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

Da dicção legal extrai-se, de modo inequívoco, que a obrigação de assistência de responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, recai somente sobre farmácias e drogarias, não existindo em relação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia", nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Assinalo, outrossim, que o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas

unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em consequência, ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.**

1. *A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

2. *Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

3. (...)

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

**"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. *Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.*

2. *De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.*

3. *Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.*

4. *Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.*

5. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.*

6. *Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.*

7. *Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida."*

(AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 de 19.07.2010, p. 736).

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. *Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.*

2. *O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.*

3. *O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.*

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).

Ainda, cumpre ressaltar ser incabível ao caso em tela o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Por fim, não assiste razão ao Embargado-Apelante quanto ao pleito de reduzir a condenação em honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos no patamar fixado na sentença, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n.

2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.10.10, p. 988).

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030569-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030569-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MARCELLO JOSE ABBUD  
ADVOGADO : ADRIANA MARUBAYASHI ANGELOZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ESB SOLUCOES E TECNOLOGIA LTDA e outros  
: ORLANDO BONFANTI JUNIOR  
: MARCELO MIZIARA ASSEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00409202620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCELO JOSÉ ABBUD**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal manteve a determinação de redirecionamento da cobrança aos sócios.

Sustenta o Agravante, em síntese, a prescrição do crédito tributário e sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da lide, tendo em vista que a empresa foi dissolvida de forma regular, por meio de processo falimentar, sendo que não exercia cargo de gerência à época dos fatos geradores, situação que desautoriza o redirecionamento da execução aos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal (Primeira Instância), verifico que o Juízo monocrático, proferiu decisão acolhendo o pedido do ora Agravante, determinando a sua exclusão do polo passivo da lide, o que indica a carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007615-26.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : KAREN ABREU CARDOSO  
ADVOGADO : ANA ALEXANDRA MACEDO BUBELA e outro  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA GOULART PUIPIO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00076152620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 73/76) proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar (fls. 61/64), concedeu a ordem para o fim de assegurar à impetrante o direito líquido e certo à renovação de matrícula no oitavo semestre do curso de Arquitetura junto à instituição de ensino impetrada (Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP), sem prejuízo da cobrança de outros débitos eventualmente em aberto.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 83/84v).

É o relatório.

## DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

Verifica-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que a impetrante, desde 6/7/2012, não possui qualquer pendência financeira para com a mantenedora da universidade, tendo seu pedido de matrícula para o oitavo semestre do curso de Arquitetura sido negado porque realizado fora do prazo previsto no calendário escolar, amplamente divulgado na universidade.

Constitui direito da Impetrada o de negar a matrícula aos inadimplentes, todavia, uma vez regularizada a pendência financeira, não há como negar a participação do aluno no curso.

Nesse contexto, inexistindo inadimplemento, a jurisprudência dessa Corte preceitua que a extemporaneidade não impede a rematrícula.

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

**1. A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada.**

2. Precedentes.

(REOMS 0010440-63.2009.4.03.6000/MS, TERCEIRA TURMA, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 20/1/2011, e-DJF3 11/2/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - LEI 9.870/99 -RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA

1. O direito à renovação da matrícula está disciplinado nos artigos 5º e 6 da Lei 9.870/99, que dispõe que os alunos já matriculados terão direito à renovação das matrículas, salvo quando inadimplentes, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento.

2. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais.

3. O presente caso não se trata de inadimplência.

**4. A impetrante firmou acordo de confissão de dívida para pagamento das mensalidades em atraso, regularizando sua situação financeira com a impetrada, o que gera o direito à rematrícula, inclusive quando feita fora do prazo fixado pela instituição de ensino.**

5. Precedente.

**6. A matrícula realizada fora de época não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas apenas à impetrante que se veria impossibilitada de acompanhar o ano letivo.**

7. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0000087-77.2009.4.03.6124/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 7/10/2010, e-DJF3 18/10/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EFETUADA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO

1. O ato praticado pela autoridade de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei nº 9.870/99.

2. Os presentes autos giram em torno da intempestividade da matrícula, e não do inadimplemento.

**3. Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à rematrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial.**

**4. A matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino.**

5. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0008709-78.2009.4.03.6114/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j. 26/8/2010, e-DJF3 13/9/2010)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA PARA O ANO LETIVO SUBSEQÜENTE FORA DO PRAZO - LEGALIDADE

**1. A impetrante não se encontrava em débito, apenas não teria logrado efetuar a matrícula no prazo estipulado pela Universidade, em razão de dificuldade financeira.**

**2. Há direito líquido certo para a matrícula, não se observando, inclusive qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas somente à impetrante, face à possibilidade de perda do ano letivo.**

3. Precedentes da Turma.

4. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0003637-45.2001.4.03.6000/MS, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 8/9/2004, DJF 16/2/2005)

*Ainda: "...VIII - Autonomia universitária não significa soberania (STF, RE-AgR nº 553065), de modo que as universidades devem respeito aos demais princípios constitucionais, perante os quais cedem suas normas internas" (AMS 0002249-14.2010.4.03.6123/SP, TERCEIRA TURMA, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJF3 16/11/2011); "...3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas" (AMS 0021971-40.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/10/2010, DJF3 19/11/2010).*

Além disso, no caso vertente, a medida liminar foi concedida em 31/10/2012, permitindo a realização de matrícula no curso e semestre pretendidos, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido mais de um semestre daquele provimento.

Colaciona-se jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MILITAR. REMOÇÃO DE OFÍCIO. TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA. DECURSO DE ANOS DA CONCESSÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que, em hipótese como a dos autos, em que o recorrido obteve a transferência de instituição por intermédio do mandado de segurança e, inclusive, está prestes a concluir o curso, deve-se aplicar a **teoria do fato consumado**.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1133200/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ALUNO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO CONGÊNERE. CONCEITO DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 1º DA LEI 9.536/97. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DO STJ. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A interpretação aplicável à expressão "servidor público", constante do art. 1º da Lei 9.536/97, deve ser restritiva e *a fortiori* não inclui empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista para fins de transferência entre instituições de ensino superior. Precedente da 1ª Seção desta Corte: EREsp 779.369/ PB, DJ 04.12.2006.

2. *In casu*, o aluno matriculado no Curso de Engenharia Mecânica da Universidade Federal do Ceará, protocolizou mandamus em 07.02.2006 contra ato do Reitor da Universidade Federal de Sergipe, objetivando assegurar

sua transferência para o mesmo curso na Universidade Federal de Sergipe, em face da aprovação e nomeação para o cargo de Técnico de Projeto, Construção e Montagem I da PETROBRAS S.A, cuja matrícula restou efetivada, por força do deferimento do pedido liminar às fls. 32, posteriormente confirmada pela sentença de fls. 75/80 em 28.04.2006, ou seja, há mais de 03 (três) anos. Consta dos autos (fls. 168) documento demonstrando que dos 24 (vinte e quatro) créditos optativos exigidos para integralização do curso, foram cursados 20 (vinte) créditos, faltando 04 (quatro) créditos.

3. Deveras, consumada a matrícula naquela oportunidade e considerando as matéria já cursadas pelo recorrido antes da transferência, se impõe a aplicação no caso em tela da "**Teoria do Fato Consumado**". Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 709934/RJ, DJ 29.06.2007; REsp 837580/MG, DJ de 31.05.2007; REsp 780563/PR, DJ 24.05.2007; EREsp 779.369/PB, 1ª Seção, DJ 04.12.2006 e REsp 497706/CE, DJ 12.12.2005.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1042678/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MILITAR ESTUDANTE. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO. LEI N. 9.536/97. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. NÃO CONGÊNERE. MATRÍCULA EFETUADA. DECISÃO LIMINAR. CONCESSÃO DE SEGURANÇA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Teoria do Fato Consumado funda-se no decurso do tempo que consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC.

Precedentes desta Corte: REsp 900.263/RO, DJ 12.12.2007; REsp 379.923/DF, DJ 14.09.2007; AgRg no REsp 902.489/MG; DJ 26.04.2007; REsp 887.388/RS, DJ 13.04.2007.

2. O contexto fático delineado nos autos, qual seja, matrícula do impetrante, ora recorrido, no curso de Psicologia na UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL, em razão da transferência ex officio de seu pai, da Cidade de Manaus para o Quinto Esquadrão de Transporte Aéreo de Canoas - RS, oportunizada pelo efeito suspensivo de modo ativo ao recurso a concessão da segurança pelo TRF da 4ª Região em 04.04.2003 (fls. 79), conduz à inarredável aplicação da Teoria do Fato Consumada, notadamente porque o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 946.069/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006571-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO TILKIAN  
ADVOGADO : RUBENS DECOUSSAU TILKIAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro  
PARTE RE' : STARBROS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
PARTE RE' : BRINQUEDOS ESTRELA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: BRINQUEMOLDE ARMAZENS GERAIS LTDA

: BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA  
: GIOEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
: STARCOM DO NORDESTE COM/ E IND/ DE BRINQUEDOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00444520820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que determinou a inclusão do sócio administrador das sociedades pertencentes ao 'grupo Estrela' no pólo passivo da execução fiscal, com fulcro no artigo 50 do Código Civil, bem como **rejeitou exceção de pré-executividade** apresentada pela coexecutada Starhold Participações e Empreendimentos Ltda.

Aduz o agravante, Carlos Antonio Tilkian, a ocorrência de prescrição parcial da dívida exequenda haja vista o decurso de mais de cinco anos do último pagamento do REFIS.

Sustenta ainda que (1) não houve pedido de desconsideração da personalidade jurídica pela exequente; (2) não há prova de que as empresas "Starhold" ou "Starbros" sejam controladas pelas empresas do grupo Estrela ou que suas atividades tenham qualquer espécie de relação econômica; (3) não restou demonstrado qualquer dos requisitos necessários à inclusão do administrador, ora agravante, no pólo passivo da execução fiscal; (4) que a execução deve tramitar pelo modo menos gravoso ao devedor; (5) não se aplica ao caso o artigo 50 do Código Civil por versar sobre temática já disciplinada pelo Código Tributário Nacional.

Decido.

Inicialmente, verifico que a União ao reiterar os argumentos de que houve formação de grupo econômico para fins fraudulentos, requereu a inclusão do administrador, às fls. 271/274 dos autos originários.

No mais, transcrevo o capítulo da interlocutória agravada:

"Nos termos da decisão de fls. 198/200, a coexecutada Starhold Participações e Empreendimentos Ltda., foi incluída no polo passivo da execução por pertencer ao grupo Estrela, com base em dado extraído da ficha cadastral JUCESP de fls.148/149, informando que "o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro requisitou providências no sentido de fazer os arrolamentos de quotas sociais, pertencentes a Carlos Antonio Tilkian, de empresas do grupo Estrela, cujos nomes estão ali discriminados". Consta ainda que Carlos Antonio Tilkian, além de cotista, figura como administrador da executada e de outras sociedades do grupo Estrela, descortinando a unidade de direção e a confusão patrimonial entre elas, incidindo a hipótese do artigo 50 do Código Civil.

Diante disso, mostra-se despicando o fato alegado pela excipiente de não figurar como sócia, acionista, controlada ou controladora da executada, uma vez que a unidade de direção, dentre outros, é tida como requisito essencial da formação de grupo econômico, mesmo porque, como bem salientou a exequente, "a maioria dos grupos econômicos opera sem formalizar sua constituição, mantendo as empresas uma atuação aparentemente independente, mas coordenadas por seus administradores".

Outro aspecto considerável, também anotado pela exequente, consiste em que a excipiente Starhold teve desvirtuado seu objeto social inicialmente proposto, de participação no capital social de outras sociedades, diante da ausência de faturamento e pequena movimentação financeira, perceptível apenas nos anos de 2008 e 2009 (v. fls. 280/283).

Conclui-se, em conjunto com as proposições da exequente, que as coexecutadas Starhold e Starbros funcionaram como "empresas de fachada", utilizadas pelo administrador do grupo econômico para fins fraudulentos, já que nunca desenvolveram as atividades empresariais previstas em seus estatutos.

Em consequência, impedem os argumentos apresentados por Starhold Participações e Empreendimentos Ltda., restando comprovada sua participação como coligada do grupo Estrela, de forma que deve ser mantida no pólo passivo da execução a teor das alegações e documentos acostados pela exequente, em consonância com os fundamentos consignados na decisão de fls. 198/200."

Como se vê, a responsabilidade tributária fundada na caracterização de grupo econômico foi reconhecida na origem diante de *farta documentação* apresentada pela exequente (fls. 181/266), sendo por isso perfeitamente cabível a aplicação do art. 50 do Código Civil no caso presente.

Diante disso não há qualquer espaço nesta sede para discussão a respeito da sua inoportunidade. Com efeito, no ambiente de cognição restrita próprio do agravo de instrumento não se faz pertinente a análise pormenorizada de todos os argumentos deduzidos na minuta do recurso, bastando para a manutenção da decisão agravada a presença de severos indícios da responsabilidade tributária decorrente da formação de "grupo econômico".

Inviável, portanto, qualquer incursão sobre o tema nesta sede recursal.

Sobejaria a análise da alegação de prescrição, matéria de ordem pública e de conhecimento de ofício, mas diante das particularidades do caso a matéria igualmente não comporta discussão nestes autos.



Sucedem que no que diz respeito ao prazo prescricional a questão *não é de fácil solução* na medida em que a empresa executada firmou termo de parcelamento, circunstância que implica no **reconhecimento inequívoco da dívida** e, por conseguinte, na interrupção do prazo prescricional que seria retomado *por inteiro* somente com a denúncia do exequente (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, CTN).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão, por exemplo:

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

E como já consignado, uma vez interrompido o prazo prescricional pela adesão ao parcelamento a prescrição somente voltaria a correr quando afastada a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não sendo possível no caso concreto dirimir tal controvérsia em sede de agravo de instrumento.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

De todo modo, a demandar dilação probatória, o agravante poderá exercer seu direito de defesa de forma minudente pela via processual adequada.

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Sendo o presente agravo de instrumento manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007707-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007707-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: RAQUEL CRISTINA DAMACENO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00681226019924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 253 dos autos originários (fls. 87 destes autos), que, em sede de ação ordinária, determinou a expedição de ofícios requisitórios distintos para o pagamento do valor principal (precatório) e da verba honorária (requisitório de pequeno valor).

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada ajuizou ação de repetição de indébito julgada procedente, em caráter definitivo, para condenar o agravante à devolução da taxa de fiscalização de localização, instalação e funcionamento, instituída pela Lei Municipal nº 9.670/83; que sobreveio o início da execução, nos moldes do rito previsto no art. 730 do CPC, tendo a agravada apresentado os cálculos no valor de R\$ 95.854,16 (noventa e cinco mil, oitocentos e cinquenta e três reais e dezesseis centavos), que foram homologados; que a agravada requereu a expedição de dois requisitórios, sendo um relativo à devolução da taxa, por meio de precatório, no valor de R\$ 94.843,92 (noventa e quatro mil, oitocentos e quarenta e três reais e noventa e dois centavos), e outro, um requisitório de pequeno valor para pagamento da verba honorária, no valor de R\$ 1.010,24 (mil e dez reais e vinte e quatro centavos); que ao prevalecerem os efeitos da r. decisão agravada, serão processados dois requisitórios distintos como consequência de decisão judicial ainda *sub judice*, e o agravante estará obrigado a dispor de verba por meio de dotação imprópria, em detrimento dos demais credores que adequadamente e nos termos da legislação pertinente em vigor, aguardam o pagamento dos seus precatórios, na estrita observância da ordem cronológica de apresentação; que o advogado não é parte na ação, daí porque não pode buscar a satisfação dos honorários de forma autônoma, atribuindo-lhes natureza alimentar, cujo atendimento teria caráter preferencial e privilegiado nos termos da exceção prevista no *caput* do art. 100 do Texto Maior; que há ofensa ao art. 100, § 8º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 62/09, que veda o fracionamento; que deve ser expedido precatório único pelo valor total da dívida.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 114/127 vº destes autos).

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 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.

Assiste razão ao agravante.

Como é cediço, uma vez determinada a expedição de precatório para o pagamento do montante principal, não se será possível seu fracionamento para a expedição de requisitório de pequeno valor no tocante aos honorários advocatícios.

Com efeito, a verba honorária segue a natureza do principal, de maneira que não é cabível a expedição de ofícios requisitórios distintos.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

***AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FRACIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.***

*Determinada a expedição de precatório para o pagamento do montante principal, não será possível seu fracionamento para a expedição de requisitório de pequeno valor no tocante aos honorários advocatícios.*

*Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

(TRF-3ª Região, AI nº 0017590-82.2011.4.03.0000/MS, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 20/07/2012).

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai das seguintes ementas :

***PROCESSUAL CIVIL. FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL. DESCABIMENTO.***

*1. Em se tratando de execução condenatória contra a Fazenda Pública, esta Corte perfilha entendimento no sentido da impossibilidade de desmembramento dos honorários advocatícios do montante principal, para fins de dispensa da expedição de precatório.*

*2. Precedentes: AgRg no REsp 931.298/RR, DJe 18/10/2010; RMS 25.824/MG, DJe 03/05/2010; RMS 28.481/PB, DJe 24/06/2009; AgRg no REsp 865.275/MG, DJe 29/06/2009; REsp 1.018.965/MS, DJe 15/06/2009; REsp 1.096.794/MS, DJe 02/04/2009; REsp 1.016.970/MS, DJe 23/06/2008.*

*3. Recurso especial provido.*

(Recurso Especial nº 1.212.467/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 02/12/2010, DJ 14/12/2010).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E STJ.**

1. A jurisprudência do STF e a do STJ são firmes quanto à impossibilidade de fracionamento de precatório para desmembrar do montante principal o quantum relativo aos honorários de sucumbência, para que este seja pago de forma individual sem a expedição do respectivo precatório, mesmo considerada a sua natureza alimentar.

2. Recurso ordinário provido.

(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 25.824/MG, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., j. 20/04/2010, DJ 03/05/2010)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR QUE ULTRAPASSA O LIMITE FIXADO PARA A REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO DA QUANTIA REFERENTE AOS HONORÁRIOS PARA PAGAMENTO MEDIANTE RPV. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Não se admite o fracionamento do valor principal da execução, de tal sorte que parte do pagamento se dê via RPV - a verba honorária que não exceda o teto de sessenta salários mínimos - e a outra, mediante precatório.

Precedente do STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 881.122/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., j. 27/04/2009, DJ 25/05/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que seja expedido precatório único pelo valor total da dívida. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012107-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012107-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FERNANDO DAVID ELIMELEK  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PLAYWORLD EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS E PARTICIPACOES  
 : LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 00013978120058260176 A Vr EMBU/SP

**DECISÃO**

Agravo de Instrumento interposto por Fernando David Elimelek contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e manteve o sócio, ora agravante, no pólo passivo da execução fiscal.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que a empresa não se encontrava estabelecida no endereço indicado (fl. 61), desse modo não foram localizados bens penhoráveis.

Sucedo que Fernando David Elimelek era *sócios administrador* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução*

fiscal para o sócio-gerente.

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em consonância com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012397-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : REVEP IND/ E COM/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : ADILSON RÉGIS SILGUEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00051624620034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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, 13 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012843-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012843-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PORTAL DO MORUMBI SERVICOS AUTOMOTIVO LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00179795820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Após, analisarei os pedidos formulados.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012901-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE MODELO TAMANDARE S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
AGRAVADO : PRO SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA e outros  
: MAX SAUDE SERVICOS MEDICOS LTDA  
: LL INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
: FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA  
: AFRODITE SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00520341120004036182 3F 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, 12 de junho de 2013.

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013004-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR  
AGRAVADO : DUODROGA DROG PERF LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00110747120044036182 11F Vr SAO PAULO/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 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.

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.

E, 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.

Entretanto, na hipótese, não há como deferir o pleito da exequente de penhora *on line* de ativos financeiros eventualmente existentes em contas corrente do devedor, uma vez que não restou comprovado, nestes autos, que este foi regularmente citado. A agravante não colacionou cópia integral da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013010-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR  
AGRAVADO : JOSIANE CACAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00193550620104036182 11F Vr SAO PAULO/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 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.

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.

E, 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.

Entretanto, na hipótese, não há como deferir o pleito da exequente de penhora *on line* de ativos financeiros eventualmente existentes em contas corrente do devedor, uma vez que não restou comprovado, nestes autos, que este foi regularmente citado. A agravante não colacionou cópia integral da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013731-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013731-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: NEWAGE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: MARIA FERNANDA FRANCO GUIMARÃES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG.	: 30005146420138260318 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEWAGE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Leme/SP que, atuando sob



delegação constitucional em sede de execução fiscal, **indeferiu pedido de diferimento do recolhimento da taxa judiciária** (artigo 5º inciso IV da Lei Estadual nº 11.608/2003) formulado pela devedora em autos de embargos à execução.

Requer a parte agravante a reforma da decisão sustentando, em resumo, que faz jus ao diferimento no recolhimento das custas ante a dificuldade financeira momentânea comprovada por extrato bancário que revela a inexistência de saldo em conta-corrente (fls. 72/73).

Refuta ainda a fundamentação adotada pelo d. juiz da causa aduzindo que o capital social da empresa (R\$ 1.000.000,00) não tem ligação com a impossibilidade momentânea de pagar as custas sociais e que o tampouco balanço patrimonial comprovaria as exigências da Lei nº 11.608/2003, uma vez que demonstra apenas a posição patrimonial da empresa e não reflete sua condição em determinada semana, por exemplo.

Decido.

Verifico que o artigo 5º inciso IV da Lei Estadual nº 11.608/2003 tem a seguinte redação:

Do Diferimento e das Isenções

Artigo 5º - 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:

- I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;
- II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;
- III - na declaratória incidental;
- IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas. (NR)

Assim, não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal. Exige-se que o postulante comprove, *por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento da taxa judiciária*, o que não ocorre.

Isso porque o extrato de *saldo bancário* de fls. 72/73 juntado pela embargante não tem a densidade necessária para suprir a exigência legal.

Aliás, tal documento revela apenas o saldo de determinada conta corrente em dado momento e nada é sabido a respeito da movimentação de valores (se ocorreram saques, depósitos, transferências prévias etc.). Ainda, sequer é possível aferir se a conta bancária indicada é a única que a empresa possui.

Por fim, ressalto a pertinência da observação do juízo "a quo" no sentido de que a inexistência de saldo bancário não é prova de incapacidade financeira *"sobretudo em tempos de latente risco de ser alcançado pela indisponibilidade do art. 655-A do CPC"*.

A questão aqui tratada já foi amplamente debatida na Justiça Estadual de São Paulo, consoante se verifica dos seguintes acórdãos:

Agravo de Instrumento 8230545500

Relator(a): Thales do Amaral

Comarca: Diadema

Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 04/12/2008

Data de registro: 13/01/2009

Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO - DIFERIMENTO DE CUSTAS RELATIVAS AO PREPARO - INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO. "Inadmissível o diferimento das custas, quando não comprovada a momentânea dificuldade financeira, requisito exigido pela legislação atinente".

Agravo de Instrumento 8718565100

Relator(a): João Alberto Pezarini

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 05/02/2009

Data de registro: 10/06/2009

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Embargos de terceiro - Diferimento das custas judiciais. Art. 5o da Lei Estadual nº 11.608/03. Descabimento. Impossibilidade momentânea de recolhimento não demonstrada pelos agravantes. Recurso desprovido

Igualmente, esta Corte Federal já enfrentou casos análogos:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.289/96 E APLICABILIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 11.608/03. FALTA DE PROVA DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

I - O recolhimento de custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus é regido pela Lei n.º 9.289, cujo artigo 7º estabelece a isenção do pagamento de custas na reconvenção e nos embargos à execução .

II - É aplicável a legislação estadual quanto ao recolhimento de custas processuais, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada perante vara comum no exercício da jurisdição federal.

III - O recolhimento da taxa judiciária é disciplinado pela lei 11.608/03, que não dispõe sobre a isenção nos embargos à execução, como previa a revogada Lei n.º 4.952/85. No entanto, há previsão de diferimento em relação às custas processuais.

IV -O recolhimento das custas processuais será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, o que não se verificou no presente recurso.

V - Agravo a que se nega provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2008.03.00.024187-5 UF: SP; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 21/10/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:30/10/2008)

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.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0005487-43.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 04/10/2012, 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.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0017577-83.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

À míngua da evidência do estado de necessidade econômica momentânea de pessoa jurídica que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício.  
Pelo exposto, encontrando-se o presente recurso em confronto com texto expresso de lei e com a jurisprudência deste Tribunal, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo 'a quo'.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22860/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012057-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012057-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: LEANDRO GUEDES MATOS e outro
AGRAVADO	: ADELIA BORSARI MUNIZ e outros. e outros
ADVOGADO	: DARCY ROSA CORTESE JULIAO e outro
No. ORIG.	: 00057135220094036100 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Da análise dos autos, verifico que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo foi intimada da decisão agravada em 30.04.2013.

O respectivo mandado de intimação foi juntado aos autos principais em 02.05.2013 (fl. 248).

Contudo, o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 23.05.2013, ou seja, após ultrapassado o prazo legal, que no caso dos autos é contado em dobro.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22861/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013539-14.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013539-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CLAUDIO COMELLI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 03.00.00000-9 3 Vt MATAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Às fls. 239, a parte autora informa que, ao compulsar os autos em epígrafe, notou que a numeração dos mesmos passou de fls. 111 para fls. 179 e pleiteia a apuração do que efetivamente ocorreu.

Às fls. 248, determinei ao INSS que trouxesse aos autos a cópia integral do processo administrativo mencionado nesse feito.

Em cumprimento, a autarquia federal enviou a essa Relatora o processo administrativo original (integral), para que fosse averiguado o motivo que levou à sucessão de fls. 111 para fls. 179, na numeração dos autos.

Em análise mais atenta, verifico que, na realidade, não há peças faltantes nos autos. A documentação acostada com a exordial, no feito em tela, trata-se de cópias dos documentos essenciais apresentados no processo administrativo. A numeração da presente ação foi induzida a erro, ante a juntada, após a fl. 111, de recibo de AR cumprido e de ofício administrativo emitido pelo INSS, sob nºs 179 e 180, que estavam colacionados no processo administrativo (últimas folhas). Por equívoco, a paginação foi anotada na ordem sequencial, após referida juntada. Tal conclusão se dá pela observação de que a última folha do processo administrativo corresponde ao nº 178 e possui a mesma formatação gráfica diferenciada das fls. 179 e 180 acostadas nesse feito.

Destarte, para fins de solução da controvérsia, determino a renumeração dos autos a partir das fls. 111.

Ademais, determino a devolução do processo administrativo apensado ao presente feito à Previdência Social de Matão/SP.

Após, voltem os autos conclusos para análise e julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 231-238.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002065-67.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.002065-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : FRANCISCO GERMANO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : OS MESMOS  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
: 00020656720054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fl. 153: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl. 156, 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, 07 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-41.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001496-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMEU BERNARDES DA ROCHA  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro

DESPACHO

Fl. 101: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl. 13, 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, 10 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003655-03.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003655-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA RODRIGUES

ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fl. 189 : Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl. 09, 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, 10 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025163-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025163-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS PACHECO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00151-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fl.194: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl.195, 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, 07 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049879-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049879-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : DALVA SABRINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 06.00.00256-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fl. 114 : Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl. 115, 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, 07 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001449-05.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001449-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
PARTE AUTORA : HIROKO AKAMATSU  
ADVOGADO : LUIS KIYOSHI SATO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO GRIECO SANT ANNA MEIRINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014490520074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 306 : Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl. 46, 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, 10 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005622-72.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005622-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : WANDENIR PAULA DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056227220074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 367: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl. 11, 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, 07 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011951-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011951-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE JESUS LEAO  
ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA  
No. ORIG. : 06.00.00049-6 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Fl. 175 : Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl.06 , 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, 10 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014940-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014940-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : AMELIA ROSA DA SILVA ANDRADE  
No. ORIG. : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
: 06.00.00142-5 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Fl. 81 : Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora.  
Conforme documento da fl. 11, 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, 10 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024169-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024169-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ANTONIO PALEARI  
ADVOGADO : CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO  
No. ORIG. : 03.00.00018-2 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Fls. 158: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora.  
Conforme documento da fl. 13, 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, 07 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057307-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057307-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : ANTONIO VIRSO BISCOLA  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00035-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Fls. 67/68 : Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl.09, 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, 07 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013881-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013881-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO CASIMIRO TRIVELATO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
No. ORIG. : 07.00.00121-8 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Fls. 398/399 : Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl. 400, 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, 10 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014145-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014145-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RIVALDO ALVES FEITOSA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 07.00.00025-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fls. 83/85 : Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl.12, 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, 07 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001160-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WANILDO AIELO  
ADVOGADO : MICHELE AIELO PINHEIRO  
No. ORIG. : 08.00.00106-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Fl. 428: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl. 11, 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, 07 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033271-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033271-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA VIANA PALACHINI  
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES

No. ORIG. : 09.00.00116-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fl. 123: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl. 10, 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, 07 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009160-08.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009160-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS MIGUEL  
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091600820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 293: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl. 12, 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, 07 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003831-82.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003831-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : JAIR MAIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARLY APARECIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038318220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 220/221 : Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl. 17, 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, 10 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000357-22.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000357-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ADIL PACHECO e outros  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 00003572220104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 111/129, sem prejuízo de eventual habilitação de outros herdeiros porventura existentes.  
Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.  
P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012228-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012228-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : GERALDO GRUGEL DE SOUZA  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00007-1 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Fl. 122: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl. 16, 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, 07 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029177-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029177-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOADER GREGORIO DE PAULA  
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ  
: MARCELO BASSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 09.00.00104-8 2 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Fls. 184/186: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl. 16, 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, 05 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010392-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010392-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : CICERO COSTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00026-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fl. 167: Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do processo, formulado pela parte autora. Conforme documento da fl. 18, 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, 07 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025911-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025911-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : EDMAR ALMEIDA GAZIGE e outros  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
No. ORIG. : 10.00.00014-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DESPACHO

Considerando o regime de casamento do falecido filho, Sandro Geraldo Lucas, é desnecessária a habilitação da viúva, Maria Aparecida Gandini.  
Assim, defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 101 e seguintes.  
Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias, considerando que o pólo ativo deverá ser ocupado por Edmar Almeida Gazige e Itamar Almeida Gazige, filhos da falecida autora, e pela neta Maira Aline Gandini Alves.  
P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041494-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041494-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTACILIO FACEROLLI  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00086-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 238-239: indefiro, porquanto a concessão de benefício de auxílio-doença à parte autora refoge ao objeto da presente ação.

Ademais, consoante pesquisa realizada nesta data no sistema Hiscrew (anexa ao presente) o benefício retromencionado perdurou de *fevereiro a agosto de 2012*, portanto, trata-se de benefício findo, o que também tornaria inexecutível a substituição ora requerida.

Tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049057-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049057-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO PINTO DE MORAES  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO  
No. ORIG. : 12.00.00010-3 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Pedro Pinto de Moraes, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, julgada procedente, em primeiro grau de jurisdição (fls. 86/93).

Apresentado o recurso de apelação pelo ente previdenciário a fls. 103/121, este aguarda o oportuno exame.

A fls. 134, o requerente pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela a fim de que seu benefício seja imediatamente implantado.

Considerando a natureza da matéria de extensa dilação probatória, a merecer minucioso exame das razões do apelo, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Aguarde-se o oportuno julgamento.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002804-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADAO CORREA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 10.00.00014-1 2 Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que acolheu o cálculo elaborado pelo perito judicial, determinando a expedição de precatório (fl. 142).

Narra, o agravante, que "*em sede de embargos à execução, esse E. TRF/3ª Região, reconhecendo diversos erros nos cálculos promovidos, anulou todos os atos processuais a partir das fls. 71/13, da Carta de Sentença*", fixando novos parâmetros a serem seguidos. Como já havia sido levantado o montante de R\$ 191.434,45, verificou-se, ao aplicar os parâmetros referidos, um excesso de execução no valor de R\$ 58.023,17, "*sendo R\$ 52.220,86 do Agravado e R\$ 5.802,31 do seu patrono (honorários de sucumbência), todos atualizados para 12/2011*". Desse modo, não prosperam os cálculos apresentados pelo perito judicial, que apontam valor a receber pelo agravado no total de R\$ 40.252,78. O equívoco, sustenta, decorre da aplicação de juros e correção monetária sobre o total da dívida, não apenas sobre o saldo devedor. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

O juízo *a quo* determinou que se aguarde "*a manifestação do Egrégio Tribunal acerca do referido pedido*", conforme extrato de andamento processual, que ora determino a juntada.

Decido.

Sumariando, o autor, Adão Correa, teve reconhecido parcialmente seu pedido revisional, por meio de sentença transitada em julgado em 17.11.1992 (fl. 30).

Ao se apreciar recurso de apelação do INSS, já em fase de embargos à execução da sentença, foi constatado flagrante excesso de execução, em decorrência de cálculo de liquidação eivado de incorreções, em inobservância aos limites objetivos da coisa julgada, motivo pelo qual foi decretada, de ofício, a nulidade de todos os atos processuais "*a partir da petição de fls. 71/73*", documento esse que corresponde ao requerimento do autor para a execução do julgado (fls. 159-171).

O INSS pugnou pela intimação da parte autora para apresentação de nova conta de liquidação (fls. 174-175).

Após intimação, o autor requereu o arquivamento dos autos, "*tendo em vista que não há mais diferenças a serem apuradas em (seu) favor*" (fl. 187).

Autos arquivados em 26.10.2011 (fl. 188).

Em petição datada de 27.01.2012, o INSS apresenta cálculos elaborados por sua Contadoria, apurando excesso de execução no montante de R\$ 58.023,17 (cinquenta e oito mil, vinte e três reais e dezessete centavos), requerendo sua homologação e a decretação de devolução do valor referido aos cofres da autarquia. Deixa manifestado que caberia à parte autora elaborar novos cálculos, mas que isso não ocorreu em virtude de deliberada inércia, "*haja vista que a elaboração de novos cálculos, de acordo com os parâmetros fixados pelo TRF3, resulta desfavorável à parte autora, pois apura-se valor a ser devolvido aos cofres do INSS*" (fls. 31-50).

Manifestação do autor às fls. 52-56, rebatendo as alegações da autarquia e afirmando que "*ainda tem saldo positivo a seu favor*". Juntou cálculos às fls. 57-97.

Remetidos os autos ao contador nomeado pelo juízo, sobreveio laudo pericial contábil que aponta crédito, em favor do autor, no montante de R\$ 40.252,78 (quarenta mil, duzentos e cinquenta e dois reais e setenta e oito centavos), com valores atualizados para janeiro/2012 (fls. 99-119).

Dito isso, prossigo.

Assiste razão ao agravante.

A decisão proferida nesta Corte, ao anular os atos processuais a partir do início da execução, traçou os seguintes parâmetros a serem observados em novo cálculo de liquidação, considerando-se a data de início do benefício em 04.05.1985 e em conformidade à legislação de regência: correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos; aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos até 04.04.1989, quando da entrada em vigor do artigo 58 do ADCT; observância ao disposto no artigo 58 do ADCT até dezembro de 1991; vedação à vinculação do valor do benefício com o salário mínimo a partir de dezembro de 1991; compensação dos valores pagos administrativamente (fls. 159-171).

Da análise dos cálculos apresentados pela autarquia e pelo perito contábil, verifica-se que foram observados os parâmetros supramencionados, inexistindo controvérsia quanto à renda mensal inicial ou aos valores devidos e recebidos.

A diferença encontrada entre um cálculo e outro é da ordem de R\$ 94.442,42 (noventa e quatro mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos) e se refere à apuração da quantia já recebida pelo agravado - R\$ 191.434,45, de acordo com cálculo do INSS (fl. 49) e R\$ 96.992,03, segundo parecer do perito contábil (fl. 118) -, havendo, nos dois cálculos, critérios distintos para a aplicação de juros moratórios.

Conforme se extrai do parecer apresentado pelo perito contábil, o valor já recebido em setembro de 1998, no montante de R\$ 40.603,18, conforme guias de levantamento judicial (fl. 236), foi corrigido monetariamente, resultando no valor de R\$ 96.992,03 para janeiro/2012.

Sobre o montante devido, foram aplicados correção monetária e juros de 6% ao ano a partir da citação, totalizando R\$ 124.768,01 que, somados aos 10% de honorários advocatícios, resultou em R\$ 137.244,81. Dessa quantia, o perito subtraiu o total já recebido (R\$ 96.992,03) e chegou-se ao valor de R\$ 40.252,78, que consiste em crédito a favor da parte autora.

Indagado acerca dos cálculos da autarquia, o perito limitou-se a afirmar que "*o INSS aplicou juros sobre a correção monetária, o que não é devido, tendo em vista que embora recebido, era de direito da Parte Autora*" (resposta ao quesito de nº 6 - fl. 104).

Após manifestação do INSS (fl. 120-122), em que se questionou o método utilizado para o cálculo - "*o perito judicial atualizou os valores devidos e os valores pagos até 01/2012, porém, com critérios diferentes, já que, com relação a estes, deixou de aplicar juros e utilizou índice de correção diverso, deduzindo, então, um do outro*" -, o experto assim respondeu: "*não há razão para o argumento exposto pela Parte Requerida, tendo em vista que no cálculo apresentado no laudo contábil anterior, as diferenças e os juros apurados não foram mensalmente acumulados, ou seja, não interferindo em nada a questão da aplicação dos juros devidos antes da data do pagamento parcial da dívida, partindo do princípio que a Parte Autora já estava privada do respectivo capital na data do pagamento, portanto, é correta a aplicação de juros sobre o valor devido à mesma, o que não se vincula com a aplicação de juros a descontar de um valor que era de direito da parte*" (fl. 128) (g.n.).

O perito entendeu por bem imiscuir-se em questão que não lhe cabe apreciar, ao afirmar que a parte autora encontrava-se privada do capital que lhe era devido, não elucidando a contento o principal questionamento da autarquia, de caráter técnico, qual seja, o motivo pelo qual utilizou dois critérios distintos: um sobre o valor já pago, aplicando os índices de correção monetária; outro sobre o valor da diferença devida, aplicando correção monetária e juros moratórios. E, após, deduzindo um do outro.

É certo que, sobre os valores efetivamente pagos, não há que se falar em mora do INSS, daí não incidir juros, à falta do respectivo pressuposto. Desse modo, é preciso calcular o débito à data do depósito (com juros e correção monetária) e desse valor deduzir o montante do depósito judicial, sob pena de enriquecimento ilícito, com a devida observância de acertamento contábil, isto é, exclui-se parte da parcela paga pela autarquia e sobre a diferença se aplicam os juros de mora, haja vista o inadimplemento quanto ao que não foi pago.

Como dito, o que não está suficientemente esclarecido nos autos são os critérios utilizados pelo perito contábil, notadamente considerando o montante da diferença apontada.

Necessário que se efetue novo cálculo judicial, a fim de corrigir os equívocos apontados, não sendo caso, *a priori*, de validar a conta apresentada pelo agravante, visto que o próprio Instituto, ao apresentá-la perante o juízo *a quo*, mostrou-se precavido, não ignorando a possibilidade de remessa dos autos para a contadoria judicial ou para o perito contábil nomeado.

De se notar também que a parte agravada afirmou, em um primeiro momento, não ter diferença apurada em seu favor, requerendo o arquivamento dos autos (fl. 187); após, manifestou ter "*saldo positivo a seu favor*" (fls. 52-56).

Prudente, portanto, que se proceda a novo cálculo.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de possibilitar a realização de nova conta de liquidação, nos termos acima expostos, suspendendo-se eventual expedição de ofício requisitório de pagamento. Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso III e V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006535-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006535-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS PANIGUEL  
ADVOGADO : CAROLINA BARRETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 30003667320138260279 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Luiz Carlos Paniguel, da decisão reproduzida a fls. 76/77, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Instado a se manifestar o ora agravante esclareceu que, não obstante sua incapacidade seja resultante de acidente sofrido no ambiente do trabalho, pretende o restabelecimento de benefício previdenciário.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobretudo porque, embora o recorrente, nascido em 19/09/1972, afirme ser portador de plexopatia lombossacra irreversível e progressiva com perdas de unidades motoras, transtornos de discos intervertebrais com radiculopatia, amiotrofia nevrálgica e radiculopatia, os atestados e os exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 35/45).

Observo que o ora recorrente recebeu aposentadoria, concedida em 15/11/2003, por decisão judicial. Contudo, após o trânsito em julgado da demanda, julgada procedente, o INSS realizou nova perícia no agravante e cessou o pagamento do benefício na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. Diante disso, o pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007758-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007758-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ORLANDO PALOMBARINI  
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058836120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Orlando Palombarini, da decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal Substituta da 4ª Vara de Previdenciária de São Paulo/SP, reproduzida a fls. 66/67, que, acolhendo exceção de incompetência oposta pelo Instituto Previdenciário, declinou da competência para apreciar e julgar a demanda,

determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal de Botucatu.

Argumenta a recorrente que, embora tenha a faculdade de propor a ação no foro de seu domicílio, que é sede de vara federal, optou por ajuizá-la diretamente na sede da Justiça Federal da Capital do Estado.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É O RELATÓRIO.

É esta a dicção do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - 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 pela justiça estadual.(G.N.)*

Resta claro que o legislador constituinte teve por escopo garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, naturalmente despido de condições econômicas favoráveis.

A matéria comporta breve digressão.

A evolução histórica da Justiça Federal comum revela-nos que, de início, as Varas Federais eram localizadas em grandes centros urbanos e apenas mais recentemente se observa sua progressiva expansão e interiorização, em especial após a promulgação da Constituição vigente, coincidindo com a criação dos Tribunais Regionais Federais, o que muito contribuiu para a descentralização do Poder Judiciário da União.

Contudo, ainda resta impraticável a instalação de Varas Federais em todos os centros urbanos que integram as Subseções Judiciárias. Assim, a regra veiculada pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal somente se aplica quando a comarca do domicílio dos segurados ou beneficiários não possuir Vara Federal instalada. Nessas circunstâncias, as causas serão julgadas pela Justiça Estadual.

Porém, não se pode perder de vista a interpretação teleológica da regra constitucional. Com efeito, seja em razão da matéria previdenciária, seja em razão da pessoa em lide (INSS), a competência originária é afeta à Justiça Federal comum e, excepcionalmente, a atribuição para conhecer, processar e julgar tais causas é conferida aos magistrados estaduais, condicionada, porém, à inexistência de Vara Federal sediada na comarca.

Assim, temos que, se a excepcional delegação é determinada em prol do segurado ou beneficiário, somente se justifica quando ocorrente a circunstância prevista no Texto Maior, sob pena de estender-se indevidamente a competência jurisdicional de caráter absoluto.

Havendo, pois, Vara Federal na comarca de domicílio do segurado ou beneficiário, é da Justiça Federal Comum a competência jurisdicional, inexistindo razão para que a demanda seja ajuizada perante a Justiça dos Estados. Não resta expressa no texto constitucional a possibilidade de escolha entre os foros federal e estadual, quando existir Vara Federal na comarca.

Assentado esse ponto, cabe, sob outra ótica, analisar se, embora o segurado tenha a faculdade de propor a ação no foro de seu domicílio, que é sede de vara federal, é lícita a opção de ajuizar a demanda diretamente na sede da Justiça Federal da Capital do Estado.

Conforme já registrado, a prerrogativa trazida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa medida, havendo Vara Federal instalada no foro onde a parte é domiciliada, não mais remanesce a opção de ajuizar a demanda em local distinto, seja perante a Justiça Estadual, seja perante a Justiça Federal da Capital do Estado.

Não há razão lógica ou teleológica para tanto, sendo certo que, nessas hipóteses, ter-se-ia frustrado o escopo do legislador constituinte plasmado na Constituição Federal, instituído, repita-se, em prol do segurado ou beneficiário.

Ao revés, o ajuizamento da demanda diretamente na sede da Justiça Federal da Capital do Estado, quando existe Vara Federal em seu domicílio, opera em evidente desfavor da própria parte, bem assim em detrimento da celeridade e economia processuais, já que todos os atos (depoimento pessoal, oitiva de testemunhas, perícias, intimações dirigidas à parte, etc...) deverão ser praticados por Carta Precatória. Ou, o que é pior, a prática desses atos necessitariam do deslocamento da parte até a Capital do Estado, o que, mais uma vez, não se amolda à intenção do legislador constituinte.

Também não se pode perder de vista que as normas de organização judiciária podem - e devem - dispor sobre a competência de seus órgãos jurisdicionais, a teor do artigo 110 da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 110. Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei".*

Assim, cada Estado, e também o Distrito Federal, constitui uma *Seção Judiciária*, com sede na Capital da respectiva unidade federativa, sendo possível, ainda, na forma da lei, proceder à localização de varas no âmbito territorial de sua jurisdição, instituindo-se *Subseções Judiciárias* integrantes da respectiva *Seção*.

As leis de organização judiciária tem por objeto disciplinar a administração da Justiça, notadamente no que se refere à estrutura e quantidade de órgãos jurisdicionais, divisão territorial para o exercício da jurisdição, entre outros, com o escopo de agilizar a entrega da prestação jurisdicional, cumprindo, assim, a função precípua do Poder Judiciário.

Calha trazer à lume a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco:

*"Para a efetividade de um sistema atuante e dinâmico de garantias do sistema processual é indispensável que também as linhas-mestras da organização judiciária sejam adequadamente balizadas e garantidas em nível constitucional. Não só sobre o sistema processual em si mesmo se projetam os grandes princípios político-constitucionais, mas de igual modo sobre a organização judiciária, para que os órgãos sejam aptos a desempenhar a contento a função para que são instituídos" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 354).*

E o objetivo perseguido é o interesse público, o interesse da administração da justiça, evitando que haja concentração de demandas em determinados foros, situação que, em última análise, é nociva ao segurado ou beneficiário da previdência social.

Nessa medida, lícito dizer que as normas de organização judiciária, ao tratar de matéria de ordem pública, dispõem sobre competência territorial-funcional (ou competência de juízo ou funcional horizontal), de natureza absoluta e declinável de ofício. Sendo imperativo de ordem pública, seus critérios não podem ser modificados por vontade das partes.

Acerca do tema, de rigor retornar aos ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

*"(...) Conquanto determinada em leis de organização judiciária - leis estaduais, quanto aos juízos das Justiças dos Estados - a competência de juízo resulta sempre da aplicação de critérios do interesse geral da administração da Justiça e não do zelo pela mera comodidade de instrução da causa. São extremamente similares a distribuição das atividades jurisdicionais a juízos competentes para certas matérias e em relação a certas pessoas, e a sua distribuição entre Justiças competentes, também segundo esses critérios. Tanto são de ordem pública as normas que disciplinam a competência de jurisdição com fundamento nesses critérios, quanto*

as que regem a competência de juízo, a partir de critérios acentuadamente análogos - porque em umas e em outras está presente o objetivo de repartir o exercício da jurisdição segundo certas conveniências de especialização, a juízo do constituinte ou do legislador.

(...)

Por isso, acima da pura exegese do Código de Processo Civil as razões de ordem pública determinantes da competência de juízo constituem fortíssimo fator que aconselha tratá-la como absoluta - sabido que o caráter absoluto de uma competência é sempre uma projeção dogmática dessas causas políticas de sua imposição." (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, pp. 613-614).

Do quanto foi dito, a conclusão que se extrai é no sentido de que, havendo vara federal no foro do domicílio da parte, não remanesce a opção de ajuizar a demanda diretamente na sede da Justiça Federal da Capital do Estado, sob pena de, prevalecendo a pretendida liberdade de escolha, tornarem-se inúteis os mecanismos concebidos para a descentralização do trabalho e o atendimento de imperativos de ordem pública.

Desta forma, não há motivo que justifique a opção pelo Juízo da Capital, até mesmo porque a sobrecarga de feitos nesse Juízo opera em detrimento dos jurisdicionados efetivamente domiciliados na Subseção Judiciária da Capital.

Vale, ainda, transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal André Fontes, no Conflito de Competência nº 7136 - Processo nº 2006.02.01.004979-2 - TRF 2ª Região, 2ª Turma especializada, j. 11.07.2006:

"(...) se não for entendida essa competência como absoluta, não somente todo o esforço para tornar o processo mais efetivo e para facilitar o acesso à Justiça sairá prejudicada - uma vez que os advogados continuarão a ajuizar as suas ações na capital, comodamente (muitas das vezes sob a concordância dos pares que defendem o réu), enquanto o juiz continuará distante das provas e fatos, bem como persistirá custoso e incômodo para as partes vir à capital - como também será frustrado o interesse público de descentralização da administração da justiça para melhor distribuição da carga de serviço."

Assim tem se manifestado a jurisprudência:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL-FUNCIONAL - NATUREZA ABSOLUTA - INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL - DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA - POSSIBILIDADE.**

1. A competência de juízo ou funcional adquire, excepcionalmente, natureza de competência absoluta, podendo ser declarada de ofício, vez que os fatores motivadores são de ordem pública, razão porque prepondera sobre o interesse das partes.

2. A interiorização da Justiça Federal, com a criação de novas Varas, tem como escopo, entre outras questões, uma maior possibilidade de o cidadão ter acesso ao Poder Judiciário, garantindo-lhe uma melhor prestação jurisdicional, evitando um deslocamento, na maioria das vezes com muita dificuldade, quiçá impossibilidade, em decorrência da idade e saúde do jurisdicionado, para a satisfação do seu direito.

3. A divisão da Seção Judiciária em várias localidades atendeu à exigência de se prestar jurisdição de forma mais ágil e fácil, com base em imperativo de ordem pública, razão pela qual a competência absoluta, podendo, pois, ser declarada de ofício.

4. É preciso insistir também no fato de que a criação de novas Varas e a interiorização da Justiça Federal são providências administrativas destinadas a aumentar a eficiência da prestação jurisdicional.

5. Precedentes: TRF-2ª Região: Conflito de Competência nº 2007.02.01.002319-9, Rel. D. F. Messod Azulay Neto; Agravo de Instrumento nº 2005.02.01.014561-2, Rel. D. F. Liliane Roriz.

6. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São Gonçalo/RJ, Suscitante. (TRF 2ª Região, Des. Fed. Frederico Gueiros, CC 200902010120001; DJU 18/05/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. CRITÉRIO FUNCIONAL. DOMICÍLIO DO AUTOR. PRECEDENTE.**

1 - Com a interiorização da Justiça Federal, houve maior facilitação de acesso do jurisdicionado à prestação jurisdicional. A divisão da Seção Judiciária em várias localidades atendeu à exigência de se prestar jurisdição de maneira mais ágil e fácil, com base em imperativo de ordem pública. Daí o critério ser o funcional, tal como se verificou no âmbito das Justiças Estaduais em determinadas Comarcas com a institucionalização dos Foros Regionais ou Varas Distritais.

2 - O Juízo Federal da 19ª Vara do Rio de Janeiro é incompetente para processar e julgar a ação de rito ordinário, vez que o domicílio da parte autora é abrangido pelas Varas Federais de Duque de Caxias, a qual

afigura-se como uma parcela do foro da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, desmembrada para fins funcionais e originando, via de consequência, competência absoluta.

3 - Não se trata de Seções Judiciárias distintas, mas de uma única Seção Judiciária subdividida em Subseções Judiciárias.

4 - Conflito de competência conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitante.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, CC 201102010087648, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data: 24/08/2011 - P. 265)

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DE VARA FEDERAL NO INTERIOR DO ESTADO. AÇÃO AJUIZADA NA SEDE DA SEÇÃO JUDICIÁRIA. POSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, DE OFÍCIO, NESTE CASO, DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE.**

1. Os princípios processuais, com objetivo de segurança na prestação jurisdicional, devem ser compatibilizados com o princípio da eficiência, expresso no art. 37, caput, da Constituição, para qualquer dos poderes da União.

2. Manter-se o processo na Capital inviabilizaria a concretização do principal objetivo da criação de Varas descentralizadas no interior, qual seja, aproximar a Justiça da sociedade.

3. Conforme já decidiu a Terceira Seção deste Tribunal, em caso semelhante, "correta a remessa, diante do entendimento jurisprudencial no sentido de que a redistribuição dos processos determinada pelo Provimento COGER n. 19/2005, em face da criação de novas varas, não viola os princípios do juiz natural e da perpetuação de jurisdição. Precedentes" (CC 200901000744499, Rel. Juíza Convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, Terceira Seção, DJ de 26/02/2010).

4. À mesma inteligência, cite-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: "A redistribuição do feito decorrente da criação de nova vara com idêntica competência - com a finalidade de igualar os acervos dos Juízos e dentro da estrita norma legal - não viola o princípio do juiz natural, mormente quando ocorre ainda na fase de inquérito policial, como na espécie. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (...) O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da inexistência de violação ao princípio do juiz natural pela redistribuição do feito em virtude de mudança na organização judiciária, uma vez que o art. 96, 'a', da Constituição Federal, assegura aos Tribunais o direito de dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais" (HC 102193/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 22/03/2010).

5. Conflito de competência conhecido e improvido, declarando-se competente o Juízo suscitante.

(TRF 1ª Região, 3ª Seção, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Fonte e-DJF1 DATA: 13/06/2011, p. 11)

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL-FUNCIONAL - INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL.**

I - A competência de juízo ou funcional, adquire, excepcionalmente, natureza de competência absoluta, podendo ser declarada de ofício, vez que os fatores motivadores são de ordem pública, razão por que prepondera sobre o interesse das partes.

II - A interiorização da Justiça Federal, com a criação de novas Varas, tem como escopo, entre outras questões, uma maior possibilidade de o cidadão ter acesso ao Poder Judiciário, garantindo-lhe uma melhor prestação jurisdicional evitando um deslocamento, na grande maioria das vezes com muita dificuldade, quiçá impossibilidade, em decorrência da idade e saúde do jurisdicionado, para a satisfação do seu direito.

III - Conflito conhecido, para se declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de São Gonçalo."

(CC nº 7472 - Processo nº 2007.02.01.002319-9 - TRF 2ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, j. 21.03.2007).

**"DIREITO PROCESSUAL ORGÂNICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS SITUADAS NA CAPITAL E NO INTERIOR. TERRITÓRIO IDÊNTICO: SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL-ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX OFFICIO.**

I - Nos conflitos entre uma vara da capital e outra situada no interior, não se controverte sobre a competência de foro, e sim de juízo, uma vez que o território (rectius: o foro) de ambas é idêntico: a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual não se trata de aplicação do critério territorial (artigos 94 e 100, IV do Código de Processo Civil) nem de competência relativa.

II - A competência de juízo que se revela nas varas federais do interior é pautada pelo critério funcional-especial, definidor de competência absoluta, e em consequência disso a "interiorização" da Justiça Federal, apesar de também aproximar o Poder Judiciário do cidadão, não dá prioridade à conveniência das partes, mas sim às razões de ordem pública relativas ao funcionamento da administração da justiça, nomeadamente a sua descentralização e a melhor distribuição de serviço entre os magistrados.

III - Conflito pela afirmação da competência do Juízo suscitante."

(CC nº 7136 - Processo nº 2006.02.01.004979-2 - TRF 2ª Região, 2ª Turma especializada - Redator do acórdão Des. Fed. André Fontes, j. 11.07.2006).

Nessas hipóteses, não se aplica a Súmula 689 do E. Supremo Tribunal Federal ("*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro*"), cujos precedentes trataram do exercício da competência delegada. O verbete sumular, dessa forma, não possui o alcance e extensão pretendidos pela parte recorrente.

No mesmo sentido já decidiu esta E. Oitava Turma:

**PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FOROS CONCORRENTES. JUSTIÇA FEDERAL NO DOMÍLIO DO AUTOR. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 689 DO STF.**

- Com o propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o artigo 109, § 3º, da Constituição da República, faculta aos segurados ou beneficiários promoverem demanda de natureza previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, perante a Justiça Estadual da comarca em que residem, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.
- O autor, porém, não está obrigado a ver sua ação julgada na Justiça Estadual do município em que reside, podendo optar pela jurisdição federal que alcança a região de seu domicílio ou ajuizar a demanda na Capital do respectivo Estado, nos termos da Súmula nº 689 do STF.
- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição -de caráter absoluto - é da Justiça Federal.
- In casu, sendo o autor domiciliado na cidade de Sorocaba, que é sede da Justiça Federal (10ª Subseção Judiciária), não incide na hipótese do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.  
(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI 00830176520074030000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, DJU 06/02/2008, p. 697)

**PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. DOMÍLIO DO AUTOR EM SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 689 DO STF.**

- É de competência exclusiva da Justiça Federal os feitos de natureza previdenciária envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social na hipótese de segurado domiciliado em local que seja sede de vara federal
- Domiciliado na cidade de Santo André, que é sede da Justiça Federal (26ª Subseção Judiciária), não incide na hipótese do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante.
- Quanto à concorrência de competência entre vara federal especializada da capital do Estado e vara federal sediada no município onde domiciliado o autor, a Justiça Federal de Primeira Instância foi organizada pela Lei nº 5.010, de 30.05.1966, estabelecendo, no artigo 11, que "a jurisdição dos Juizes Federais de cada Seção Judiciária abrange toda área territorial nela compreendida."
- Considerando-se, sobretudo, os critérios de ordem pública, que prevalecem sobre os interesses das partes em litígio. Conseqüentemente, estabeleceu-se a competência absoluta funcional das varas federais do interior.
- Diz-se que, nesses casos, há competência de juízo ou funcional horizontal, de natureza absoluta, declinável de ofício.
- Em que pese, portanto, a existência de varas especializadas em direito previdenciário na capital, há que ser mantida a competência de Vara Federal da 26ª Subseção Judiciária de Santo André, também plenamente capacitada para apreciação da matéria, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, critério que a define como absoluta.
- Agravo legal a que se nega provimento.  
(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI 00378233720104030000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011, p. 1572)

Portanto, havendo vara federal no foro do domicílio da parte, fica afastada a possibilidade de ajuizamento da demanda na sede da Justiça Federal da Capital do Estado, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular traçado pelas regras de organização judiciária.

Pelo exposto, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.



P.I.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009469-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009469-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : PEDRO MOTA DE SOUZA  
ADVOGADO : VANESSA GOMES DO NASCIMENTO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090551120124036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Pedro Mota de Souza, da decisão reproduzida a fls. 217/219v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 08/03/2012 a 28/09/2012, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, lombador em frigorífico, nascido em 14/07/1953, afirme ser portador de lombalgia com irradiação para membros superiores, artrose, deslizamento do disco intervertebral, compressão do saco dural, cervicobraquialgia, hipertrofia facetária, dor nos ombros, tendinite supraespinhal, dor nos cotovelos e epicondilite, os atestados e exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 91/195 e 229/240).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.  
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.  
P.I.C.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010530-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010530-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : VILSON BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : ANGELICA OLIVEIRA HONORIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 13.00.00035-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Wilson Barbosa da Silva, da decisão reproduzida a fls. 66, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença, no período de 18/05/2012 a 31/08/2012, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, ajudante de serralheiro, nascido em 10/06/1971, afirme ser portador de diabetes mellitus e hipertensão, não carrou aos autos qualquer atestado ou exame médico, capaz de demonstrar de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

Observo que o único documento juntado, sem data de elaboração, foi assinado por enfermeira e solicita o encaminhamento do ora recorrente para pronto socorro, com a informação de que o paciente está sem tratamento para diabetes, não sendo hábil a comprovar a incapacidade alegada.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.  
P.I.C.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010795-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010795-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SONIA CASSEMIRO ALEIXO BARBOSA  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00037016820128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 53/54, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença no período de 15/07/2012 a 31/07/2012, sendo que pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, auxiliar de serviços gerais, nascida em 11/09/1965, afirme ser portadora de lombalgia, osteófitos, abaulamento e protrusão discal, transtornos depressivos recorrentes e transtornos somatoformes, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 36/45 e 68).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011229-78.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALCINO INOCENCIO  
ADVOGADO : FERNANDO KUSNIR DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00037-8 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não conheceu da apelação interposta pelo INSS, por intempestividade, considerando a data da prolação da sentença, proferida em audiência, como termo inicial para interposição de recurso (fl. 09)

Sustenta, o agravante, a tempestividade do recurso, porquanto não se pode considerar ter sido feita a intimação se não houve o comparecimento de seu procurador à audiência. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural. O pedido foi julgado procedente, por meio de sentença proferida em audiência, na data de 29.11.2012 (fls. 17-22). O recurso de apelação por protocolado em 02.04.2013 (fls. 23-37).

As fls. 15-16, vê-se que a intimação para que o procurador do INSS comparecesse à audiência de instrução e julgamento deu-se por ocasião da citação, já constando, da carta de citação, a data e hora da audiência.

Desse modo, sabia o INSS da audiência designada, assim como da possibilidade de que o feito fosse sentenciado na mesma data.

Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo -, nem a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.*

*1. Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.*

*2. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1o. do CPC).*

*3. Mesmo não tendo o procurador do inss comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.*

*4. Recurso Especial do inss improvido."*

(REsp 981.313, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 09.10.2007, m.v., DJ 03.12.2007)

Vale dizer, admitida que seja a tese vencida, da lavra da Ministra Laurita Vaz no REsp 981.313, no sentido de que o prazo para interposição do recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença, há o disposto no §1º do artigo 242 do Código de Processo Civil, em contrário: *"Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença"*.

Também a jurisprudência citada por Nelson Nery Junior:

*"audiência. Quando a sentença é lida ou proferida em audiência, o prazo para recurso se conta a partir da audiência, sendo irrelevante o não comparecimento à audiência da parte regularmente intimada para tanto (RT 557/156). No mesmo sentido: RT 696/136; RTJ 92/927; JTACivSP 74/309; Negrão, CPC, art. 506, p. 543."*

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011306-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011306-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CINTHIA KAVAGUTI DOMINGUES incapaz  
ADVOGADO : ELIKA KANO  
REPRESENTANTE : REGINA GONCALVES KAVAGUTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 01.00.01509-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.

Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 04 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011414-19.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011414-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CICERO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08013195520138120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução (fl. 43).

Narra-se que o juízo "homologou os cálculos apresentados pelo agravante com a concordância do agravado", de modo que "não houve, de fato, execução contra a Fazenda Pública de forma a justificar a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios". Assim, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento integral do agravo de instrumento ou, subsidiariamente, a fixação da verba honorária em percentual não superior a 2% (dois por cento) do valor da execução.

Decido.

Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (em vigor diante do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 - "*As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional*"), que, entre outras providências, acrescentou e alterou dispositivos da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, promovendo alterações na lei processual, impôs-se que "*não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*" (artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97).

Equiparado à Fazenda Pública o INSS, não são devidos os honorários de advogado nas execuções não embargadas ajuizadas em face da autarquia após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

De se notar, porém, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 420.816/PR, na data de 21.03.2007, em que declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35/2001, afastou a aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 às obrigações de pequeno valor, entendendo que a Medida Provisória em questão restringe-se às hipóteses de execução por quantia certa, promovidas na forma do art. 730 do CPC, em que não há outra alternativa à Fazenda senão o pagamento mediante precatório.

Com efeito, reza o §3º do artigo 100 da Constituição Federal, com sua nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, que "*o disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado*" (grifei).

O comando legal que exsurge do dispositivo citado é bastante claro: busca-se facilitar o pagamento dos débitos de pequena monta da Fazenda Pública, já reconhecidos pelo Poder Judiciário, com a agilização do procedimento para a satisfação objetivada, dispensando-se o longo caminho dos precatórios judiciais e alcançando-se, desse modo, o efetivo cumprimento da tutela jurisdicional.

Necessária a regulamentação ordinária dessa norma constitucional, cuidou o legislador de fazê-lo, prestando, assim, exequibilidade ao preceito recém integrado ao ordenamento jurídico.

A Lei nº 10.259/2001 submeteu à competência do Juizado Especial Federal Cível o processamento, conciliação e julgamento de causas de competência da Justiça Federal "*até o valor de sessenta salários mínimos*" (artigo 3º, *caput*), e, outrossim, fixou nessa mesma importância o limite para as obrigações ora assentadas na Constituição Federal como de pequeno valor (artigo 17, § 1º).

Afastada a aplicação do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97 pela Suprema Corte, levantou-se a possibilidade de fixação de honorários advocatícios nas execuções de pequeno valor, embargadas ou não.

O entendimento veio se consolidando na jurisprudência após uma série de questionamentos, não se ignorando, portanto, a existência de controvérsias e de decisões em sentido contrário. Tanto é assim que o Colendo Superior Tribunal de Justiça foi levado a esclarecer, em sede de embargos declaratórios e embargos de divergência, sobre a possibilidade de incidência da verba honorária em casos tais, conforme se denota dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO-EMBARGADA. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - RPV. DISPENSA DE PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Configurada a omissão na decisão embargada, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração para o devido saneamento. 2. "Segundo a interpretação do Pretório Excelso, nas execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a precatório, a Fazenda Pública fica sujeita a honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, afastada a regra encartada na Medida Provisória n.º 2.180/01" (REsp 851.663/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 02.10.2006 p. 254). 3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial.(EDRESP 200500234413, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 21/10/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 8.952/94). DECISÃO PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97 (REDAÇÃO DO ART. 4º DA MP Nº 2.180-35/01). INAPLICABILIDADE A CRÉDITO DE PEQUENO VALOR, MESMO EM PROCESSO EXECUTIVO INICIADO APÓS A EDIÇÃO DA MP. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 1. Pacífico no STJ que, estabelecido o contraditório, desenvolvendo-se o processo com a ocorrência de verdadeiro litígio, e que uma das partes resulte sucumbente em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação na verba*

honorária. O art. 20 do CPC não distingue se a sucumbência é relativa só à pretensão cognitiva ou se à execução fiscal por título judicial. São autônomas, desenvolvem-se e são julgadas à parte, e o objeto de uma não se confunde com o da outra. Os patronos das partes realizaram trabalho e a eles não é dado o bel-prazer de laborarem de graça. O citado artigo não deixa dúvida sobre o cabimento da verba honorária em execução, seja ela embargada ou não, não fazendo a lei, para tal fim, distinção entre execução fundada em título judicial e em título extrajudicial. 2. A Corte Especial (EREsp nº 217883/RS, DJ 01/09/2003 e AgReg nos EREsp nº 433299/RS, j. em 27/03/2003) decidiu que na execução de título judicial, embargada ou não, é cabível a condenação de honorários de advogado, ainda que devedora a Fazenda Nacional, nos termos dos arts. 100 da CF/88 e 730 do CPC. 3. São indevidos os honorários reclamados quando a execução iniciou-se após a vigência da MP nº 2.180-35, de 24/08/2001. 4. No entanto, o colendo STF, ao julgar o RE nº 420816/PR (decisão perfilhada no AgReg no RE nº 440458-3/RS e no RE nº 437484/RS), orientação seguida, também, por este Tribunal (AGREsp nº 682828/SC; EDcl no AGREsp nº 624712/RS; AgReg nos EDcl no REsp nº 689791/SC; AGREsp nº 672545/SC; AGREsp nº 714065/SC e AGREsp nº 665394/SC), adotou entendimento conforme a Carta Magna para determinar o alcance da vedação contida no art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, declarando, incidentemente, a constitucionalidade da MP nº 2.180-35/01, com interpretação de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do art. 100 da CF/1988. 5. São devidos, portanto, honorários em execução, mesmo que não-embargada, cujo crédito seja de pequeno valor, id est, com valores inferiores a sessenta (60) salários-mínimos, pagos por intermédio de requisições de pequeno valor (RPV). 6. Embargos de divergência conhecidos e parcialmente providos. (ERESP 200500974883, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA: 24/10/2005)

Cabe lembrar que o RE nº 420.816/PR também foi objeto de embargos de declaração, opostos pelo INSS e rejeitados pela Corte, ganhando, a ementa do julgado, a seguinte redação:

*Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição.*

1. Na media (sic) em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito.

2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição. (RE-ED 420816, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF - PLENÁRIO, j. em 21/03/2007)

No âmbito doutrinário, Leonardo José Carneiro da Cunha apresenta a questão nos seguintes termos:

*"(...) em razão desse precedente da Suprema Corte, cumpre sejam consideradas 3 (três) situações diversas:*

*a) execução em que se procede mediante precatório;*

*b) execução em que se dispensa o precatório, mas não se aplica a Lei dos Juizados Especiais Federais;*

*c) execução em que se dispensa o precatório, aplicando-se a Lei dos Juizados Especiais Federais.*

*No primeiro caso, ou seja, quando a execução resulta na expedição de precatório, somente serão devidos honorários se a Fazenda Pública apresentar embargos à execução. Em outras palavras, somente há condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários nos embargos à execução, não havendo fixação de honorários na execução. Então, não havendo embargos, não haverá honorários a serem despendidos pela Fazenda Pública, salvo aqueles já constantes do título executivo.*

*E nem poderia ser diferente, visto que o pagamento de uma condenação judicial há de ser feito mediante precatório. Logo, a execução intentada contra a Fazenda Pública não decorre da resistência desta em não pagar o valor constante da sentença ou do título executivo, mas sim da necessidade de se obedecer à ordem cronológica de inscrição dos precatórios. Em outras palavras, como o regime de precatórios é o meio normal de satisfação da pretensão, não há insatisfação nem causalidade, afastando-se, bem por isso, a exigência de fixação de honorários na execução não embargada.*

*Se, por outro lado, a execução não se submete à sistemática do precatório, por ser de pequeno valor, há que se considerar, ainda, se se aplica, ou não, a Lei dos Juizados Especiais Federais. Não se aplicando tal diploma legal, o que se dispensa é a expedição do precatório, não estando dispensado o processo de execução. Ultimado o processo de execução, em vez de se expedir o precatório, expede-se, ao final, a ordem de pagamento. Nesse caso, ajuizada a ação de execução, venha ou não a ser embargada, haverá fixação de honorários a serem pagos pela*

### *Fazenda Pública.*

*Em se tratando, porém, de processo que se submeta à sistemática da Lei dos Juizados Especiais Federais, não haverá fixação de honorários. É que, no procedimento regulado por tal diploma legal, não há processo de execução. A sentença, na espécie, contém força executiva, não sendo necessária a instauração de processo de execução para seu cumprimento. Logo, não incide o art. 1º-D da Lei nº 9.494/1997 no âmbito dos Juizados Especiais Federais, pois o dispositivo alude a "execuções não embargadas". Ora, já se viu que não há execução no âmbito dos Juizados Especiais Federais.*

(In: *A fazenda pública em juízo*. 8ª edição. São Paulo: Dialética, 2010, pp. 136-137) (Grifo nosso).

Nota-se, contudo, que doutrina e jurisprudência supracitadas pouco avançam sobre a questão da chamada execução invertida, prática forense decorrente do reconhecimento de que, em demandas previdenciárias, o INSS teria maior facilidade na confecção dos cálculos, antecipando-se na sua apresentação para fins de cumprimento. E essa é, em realidade, a hipótese dos autos.

Verifica-se que a sentença condenatória, que veio a consubstanciar o título executivo judicial (fls. 21-29), transitou em julgado em 25.09.2012 (fl. 30).

Em 13.03.2013, o INSS apresentou os cálculos de liquidação, "*na forma de execução invertida*" (fls. 31-41), posteriormente homologados pelo juízo, "*tendo havido concordância das partes em relação aos valores exequêndos*" (fl. 43).

Consulta ao andamento processual do feito originário, que ora determino a juntada, confirma que a apresentação dos cálculos se deu por iniciativa da autarquia previdenciária, cerca de seis meses após o trânsito em julgado da sentença, tendo, a parte autora, se quedado inerte.

Sem ignorar entendimento em sentido contrário, parece-me que há necessidade de se distinguir a situação em que os cálculos de liquidação são apresentados pelo executante daquela em que tal tarefa se dá por iniciativa do executado.

Perfilhando dessa tese, faço transcrever excerto do voto exarado pela Ministra Laurita Vaz, por ocasião do julgamento do agravo regimental no recurso especial nº 1.243.124/PR:

*"No caso em tela, ao que se tem dos autos, a própria Autarquia, objetivando dar cumprimento à sentença na qual restou sucumbente, deu início à execução apresentando os cálculos de liquidação, com os quais concordou a parte credora.*

*Por tal razão, o magistrado de primeiro grau, acertadamente, indeferiu o pedido formulado pelo Autor, asseverando que "Não são devidos honorários relativos à execução, visto que no presente caso a execução foi iniciada pela parte requerida, que em nenhum momento opôs qualquer obstáculo ao pagamento dos valores devidos" (fl. 12).*

*Por sua vez, o Tribunal de origem manteve a decisão de primeiro grau, manifestando-se nos seguintes termos, in verbis:*

*"O direito a honorários, na execução, decorre da necessidade de remunerar o trabalho do advogado que diligencia no sentido da propositura do feito o qual tem como objetivo coagir o devedor a adimplir o seu débito. Nessa acepção, a verba honorária só é cabida, quando a instauração do processo de execução se der por iniciativa do credor e exigir a citação da Fazenda Pública.*

*No caso em apreço, o INSS apresentou o cálculo do valor que entendeu devido, tendo o exequente se limitado a requerer formalmente a execução do débito.*

*Assim, entendo não ser cabível a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que sua iniciativa equivale ao cumprimento espontâneo da obrigação, não tendo sido demandado, de outra parte, maior esforço do advogado do autor para fazer valer o direito de seu cliente." (fl. 30)*

*Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental."*

(AgRg no REsp 1.243.124-PR, MINISTRA LAURITA VAZ, STJ - 5ª TURMA, v.u., DJ de 15/08/2011) (g.n.)

A ementa do julgado, conforme segue:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INICIADA PELO DEVEDOR. CONCORDÂNCIA DO CREDOR COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS. VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. São cabíveis os honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, a fim de remunerar o advogado pela prática de atos processuais necessários a impulsionar, ou contestar, a pretensão executiva, sendo certo, ainda, que, havendo o cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor, não há falar em verba honorária. 2. Agravo regimental desprovido.**

(AGRESP 201100538790, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, v.u., DJE de 15/08/2011)



O excerto do voto já demonstra que se está diante de requisição de pequeno valor e não de procedimento de execução por meio de precatórios, referindo-se, a Ministra Relatora, à apresentação espontânea dos cálculos de liquidação - situação aqui assemelhada -, que se aproxima de verdadeiro *cumprimento de sentença*, sem resistência do réu, ainda que, formalmente, se deva falar em *execução*.

Para dirimir eventuais dúvidas, a ementa do julgado originário, confirmando tratar-se de execução de pequeno valor:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DA OBRIGAÇÃO.*

*1. Em se tratando de execução de pequeno valor contra a Fazenda Pública, a verba honorária só é devida, quando a instauração do processo se der por iniciativa do credor e exigir a citação da devedora. 3. Hipótese em que, tendo a autarquia executada apresentado o cálculo do valor devido, e o exequente se limitado a requerer formalmente a execução do débito, é incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a iniciativa da primeira equivale ao cumprimento espontâneo da obrigação.*

(AI 0025302-33.2010.404.0000/PR, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 13/10/2010)

Seguindo orientação semelhante, a jurisprudência da 4ª Região, cuidando-se, em todos os casos, de execução invertida, tendo, como parte executada, o INSS:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARQUIVAMENTO COM BAIXA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PAGAMENTO ESPONTÂNEO.*

*1. No caso em exame, o próprio Juiz, ao apreciar os embargos e o agravo retido, afirmou a desnecessidade de sentença, dizendo que o caso seria de mera baixa uma vez que em rigor sequer processo de execução haveria. Diante de tal quadro, deve ser conhecido o agravo, pelas peculiaridades do caso em apreço.*

*2. Na hipótese a incidência de honorários não se justifica, ainda que o valor do débito seja inferior a sessenta salários mínimos, uma vez que o próprio devedor compareceu aos autos para informar que estava providenciando a revisão da renda mensal do benefício do segurado, nos termos do título judicial.*

*3. Se o devedor espontaneamente comparece nos autos para reconhecer seu débito, não há razão para que incidam honorários de execução, os quais pressupõe omissão de sua parte e, mais do que isso, necessidade de propositura de execução por parte do credor.*

(AI 2006.04.00.033242-4/RS, DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 14/03/2007)

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO. INICIATIVA DO DEVEDOR. MERA CONCORDÂNCIA DO CREDOR.*

*Não são devidos honorários advocatícios na execução quando quem toma a iniciativa de liquidar é o próprio devedor, restringindo-se a atividade do credor à mera concordância com a memória de cálculo apresentada.*

(AI 2008.04.00.014895-6/PR, DESEMBARGADOR FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, TRF4 - QUINTA TURMA, D.E. 18/11/2008)

*PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO SEM IMPUGNAÇÃO. VALOR DO DÉBITO APURADO PELO DEVEDOR.*

*1. São devidos honorários advocatícios nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas e iniciadas após a edição da MP n.º 2.180-35/2001, nos casos em que o pagamento deva ser feito via Requisição de Pequeno Valor (débitos inferiores a sessenta salários mínimos). 2. Todavia, in casu, a execução foi proposta com base no cálculo apresentado pelo INSS, sendo que não houve qualquer impugnação da pretensão executória por parte da autarquia, de modo que a execução somente foi proposta para cumprir requisito formal a fim de viabilizar a requisição do crédito, conforme determina o art. 730 do CPC. 3. Não fosse a exigência formal de processamento nos termos do art. 730 do CPC, não haveria execução, mas mero cumprimento do julgado mediante requisição do valor do débito apurado pelo próprio devedor.*

(AI 200904000392811, EDUARDO TONETTO PICARELLI, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 22/02/2010)

Embora não ignore a existência de precedentes outros, nos quais se aplica indistintamente o entendimento de que são devidos honorários advocatícios em casos como o presente, reitero que o debate há de ser ampliado, a fim de se evitar que ônus indevido recaia sobre aquele que veio cumprir com a obrigação, notadamente considerando que a ocorrência da execução invertida ainda parece ausente da discussão travada em boa parte da doutrina e

jurisprudência pátrias.

É dizer, a expressão "*embargadas ou não*", que torna viável o arbitramento de honorários em execuções de pequeno valor, abarca, a meu ver, apenas *uma* movimentação possível, sob o ponto de vista do executante: apresentar os cálculos de liquidação. Ao executado, cabe embargar ou não, sendo devidos honorários em ambas as hipóteses.

Tal movimentação do executante, contudo, não ocorre na execução invertida - no máximo, haveria mera conferência e não confecção de cálculo -, motivo pelo qual o fato de ser ou não embargada passa a ser irrelevante, para não dizer inadequada, não constituindo fundamento para a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária.

Diante do exposto, suspendo o cumprimento da decisão agravada na parte em que fixados os honorários advocatícios sobre o valor exequendo, prosseguindo-se a execução nos seus regulares termos.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011980-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011980-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO G JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TIAGO MARCELO APARECIDO ALMEIDA HENRIQUE incapaz  
ADVOGADO : GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRIJO  
REPRESENTANTE : MARA LUCIANE DUARTE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 00015490620138260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 23/24, que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Compulsando os autos verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor, ora recorrido, representado por sua mãe, nascido em 08/11/2012, é portador de atresia de esôfago e problemas cardíacos, já submetido a correção cirúrgica de esofagoplastia e colostomia, após o nascimento, nos termos do atestado médico produzido no PSF da Prefeitura de Ituverava, do documento de internação e dos exames realizados na Santa Casa de Misericórdia de Franca, não possuindo condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

Embora não tenha sido realizado até o momento o estudo social, capaz de aferir, com segurança, as condições de miserabilidade em que vivem o ora agravado e os membros do núcleo familiar, os elementos que já estão contidos nos autos, permitem, por ora, o deferimento da medida, vez que indicam que o recorrido reside com a mãe, o pai e dois irmãos menores, em imóvel da COHAB, cujas parcelas mensais giram em torno de R\$ 205,00. A renda familiar é de aproximadamente R\$ 780,00, auferidos pelo genitor.

O grau de exigência, no exame da probabilidade das alegações invocadas pela parte autora, deve ser compatível

com os direitos contrapostos a serem resguardados.

No caso em análise, que cuida da implantação de prestação mensal no montante de um salário mínimo, a qual pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo desatendidos dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente, verifica-se que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012246-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012246-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : WILTON CESAR VIEIRA  
ADVOGADO : RAFAEL SILVEIRA DUTRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000450620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Wilton Cesar Vieira, da decisão reproduzida a fls. 175, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 02/03/2008 a 14/09/2012, sendo que em pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 25/03/1983, afirme ser portador de seqüelas de amputação de perna esquerda, resultante de acidente com motocicleta, os atestados e exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 48/145).

Observo que há nos autos notícia de que o ora recorrente encontrava-se em adaptação ao uso de prótese, sendo que o atestado médico, produzido em 04/02/2013, indica que o agravante encontra-se em acompanhamento ambulatorial, sem indicação cirúrgica, não fazendo qualquer referência à incapacidade laborativa.

Além do que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da

perícia judicial a que será submetido o agravante.  
Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.  
Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.  
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.  
P.I.C.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012516-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012516-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDVALDO PFAIFER  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 00015550420138260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antônio Carlos de Freitas dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 62, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 08/06/2006 a 24/01/2013, sendo que em 19/01/2013 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, comerciário, nascido em 19/08/1961, afirme ser portador de doença congênita denominada anemia falciforme ou talassemia, apresentando úlceras crônicas em membros inferiores, os atestados e exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 23/35).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012657-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012657-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : GILBERTO DIAS  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 13.00.00063-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a renúncia de aposentadoria e concessão de benefício mais vantajoso, indeferiu pedido de justiça gratuita (fl. 14).

Sustenta, o agravante, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita basta a declaração da parte de não possuir recursos para arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

*"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em conseqüência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)*

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no

sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.*

*Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.*

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.*

*Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.*

*Medida cautelar procedente." (gn)*

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Destarte, cumpriria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu. Nesse sentido, o Ministro Sálvio de Figueiredo decidiu que "*afigura-se mais sensato que se carree à parte contrária o ônus de demonstrar ser falaciosa a declaração apresentada*".

A denegação do pedido de justiça gratuita se deu sob o argumento de que o requerente possui renda mensal de "*mais de R\$ 6.500,00*", proveniente de proventos de aposentadoria e de salário (fl. 14).

De fato, o autor, ora agravante, encontra-se empregado, com salário de R\$ 5.634,86 para a competência 02/2013 (fl. 59), bem como recebe aposentadoria por tempo de contribuição, em valor atual não identificado nos autos. Consta, apenas, referência à renda mensal inicial do benefício, no montante de R\$ 900,46 para março/1998. (fl. 45).

Tais informações, contudo, não são suficientes para comprovar que a parte autora tenha condições de arcar com as custas do processo.

Dito isso, sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012806-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012806-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : JAIRO INACIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SEBASTIAO RESENDE DO ESPIRITO SANTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159372920124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Jairo Inácio do Nascimento, da decisão reproduzida a fls.

231/232, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença, no período de 04/05/2011 a 25/11/2011, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, advogado, nascido em 31/10/1957, afirme ser portador de osteoartrose do quadril, com marcha claudicante, sem uso de bengalas, sem atrofia muscular, com sinal de comprometimento da coluna lombossacra e indicação para prótese, a perícia médica judicial concluiu que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente, podendo exercer atividades que não exijam esforço físico, como a de advogado.

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012812-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012812-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : SERGIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00029101520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Sérgio de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 47/48v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 14/04/1969, afirme ser portador de hipertensão arterial de difícil controle e depressão, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 31/34).

Observe que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada